المقصد الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

في الشفعة وهي لغة فعلة مصدر شفع كالنصرة والقربة والحرمة ونحوها الا انها تستعمل بمعنى التقوية والاعانة ومنها الشفاعة ثم غلب عرفا استعمالها في جعل شيء زوجا ومنه الشفع مقابل الوتر وكان الشريك هنا يجعل نصيبه زوجا لنصيب شريكه وفي الغنية انها ماخوذة من الزيادة لان سهم الشريك يزيد بما ضمه اليه وشرعا بمعنى ما ذكره ويكون ما مختلف التعريف فهنا وفي الحق تسامح والمعنى استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع مع تغيرها في عبارتهم لا يقدح في المقصود كقولهم في من ملك فهو عين يثبت بالبيع لشريك قديم على شريك حادث فيما لا ينقل عادة مع قوله ثم الشفاعة على المعنيين مع العموم انما هي باعتبار لازم المعنى حيث ان ثمرة هذا الحق جعل نصيب شريكه زوجا لنصيبه فيكون من قبيل نقل الملزوم الى اللازم ومنه يعلم ان الاستحقاق اولى من الحق اذ الحق ما لم يستحقه المستحق

ليس

وأعلم ان معنى الشفعة تبديد الله ... لشيء جمعه ... في التعريف للمعنى ... ولا العكس ... اشبه البعض ... منه

وفي الثاني من ... عند الفقهاء حق تملك الشفيع على شريكه ... بعوض وهو مشترك ...

ليس لمزوما لذلك الجعل والامر فيها عدلهما بالعكس بمعنى ان اللوازم تعريف بشيء اولى من اخواته وذلك التعريف اذا الملك فيه يخرج حق الصالحة ونحوه من اول الامر صراحة ولا يخرج من الثانية الا بدلالة الالتزام للبيع من اول الامر والتعريف يخرج جميع انواع الاستحقاق الا ادى كان هو فان الشريك ليس له حق لنصيب شريكه مستحق لانتزاعه اذا باعه من غيره وكذا اذا ابتاعه قبل البيع الثاني ان قلنا بان البيع فالتعريف اعم من الصحيح وتخصيصه المثبت بالبيع يخرج الصلح وغيره وحق بخلاف التعريف الاول فانه لا اشارة فيه الى ان مثبته ما هو الا على تقدير كون بالبيع مما تنازع فيه العاملان اعني الاستحقاق والمنتقلة وهو غير فصيح مع ان الاقرب يمنع الابعد وشريك قديم نص على ان لا حق له على شريكه القديم بوجه بل على الحادث فقط والاول خال عنه بل موهم لثبوت الحق على القديم وما لا ينقل احتراز عن المنقولات والاول خال عنه فلا يكون مطردا ومع هذا ففيه ايضا وجوه من النقض طردا وعكسا منها صدقه على نقد الشريك الحادث تمليك هذه الحصة للقديم لاخويه ومنها عدم صدقه على الشفعة الارادية كما فيما لو اشترى الولي نصيب شريكه

ولى المحشي عليه على المعمول الحاكم

للمولى عليه فان الشفعة ح تثبت له ببيعه الذى صدر منه
بالارادة والاختيار فتولد منه حق الشفعة والمتولد من الاختيار
ارادى الى غير ذلك مما لا يخفى على المتامل ويرد على جميع التعاريف
ان ذكر الحق مع الشفعة بنحو الاضافة مطرد فى عباراتهم بل السقوط
قليل والاصل فيما يطرد استعماله مع المضاف كونه جزء الموضوع لا
مجموعه كما اطبقوا عليه فى تعريف الاصول الفقه حيث قالوا بكونه
علما اضافيا مع ان الاصول ايض قد شاع وذاع بل واشيع من
المركب فجعل المعرف نفسه فاسد الا على تقدير الاضمار وليست بيعا
عندنا بل عند بعض العامة ايض فلا يثبت خيار المجلس بان يترك بعد ما
اخذها ما دام فى المجلس لاختصاص دليله بالبيع وللشافعى قول لان
علل ثبوته فيها بانها معاوضة فكان فى اخذها وتركها خيار المجلس
كالبيع واصحابنا جميعهم على خلافه كما فى تعق مع ان علته عليلة
صغرى وكبرى وكذا خيار الشرط كما فيها ايض للاصل واختصاص
دليله بما فى ضمن العقود ولا عقد هنا واما العيب والغبن والتدليس
والتصرية والرؤية وغيرها فان الكلام فى الاول ياتى وفى البواقى تفصيل
وهو انها ان اقترنت بالضرر فالخيار ثابت لعموم نفى الضرر سيما

بعد الاتفاق

سيما بعد الاتفاق ان ورود جملة من اخباره كما ياتى انما هو فى
اثبات الشفعة فانه ظاهر ط فى انها لنفى الضرر فاذا اورثت ضررا
من وجه اخر فكيف يجبر بها الضرر وهذا واضح وفحوى ادلة نفى
التزلزل والخيار فى العقود مضافا الى انه قد يقع التواطئ بين
المتبايعين بان يبيع البايع باضعاف قيمته ويشترى المشترى
بذلك ظاهر الاتقاع الشفيع الجاهل بدون الاقالة ولعل بعض
الكلام فى باب الخيارات مضى والاصل فيها بعد الاجماع
المحقق المحكى فى كلام جماعة السنة المستفيضة بل المتواترة من طرق
الخاصة والعامة وسيتلى عليك جملة منها فى الابحاث الاتية وفيه فصول
الاول المحل يعنى ما يثبت فيه الشفعة والقدر المجمع عليه المتفق
هو ما اختاره المص من انه كل عقار بالفتح الضيعة والنخل والارض
وغيرها كما عن نهاية ابن الاثير ولكن المعروف فى زماننا الموجب
لمعروفيته قبل ايض باصالة عدم النقل وعدم تعدده هو الارض
مط وان كان توصيفه فى المتن بقوله ثابت ظ فى التعميم مشترك بين
اثنين قابل للقسمة وعلى ثبوتها فيما فى المتن الاجماع فى فع ويع وس
وح د للمقدس وفى لك الاتفاق عليه ويستفاد من الغنية الاجماع
ايض وفى س بثبوتها اجماعى الامن ابى الشعثاء جابر بن زيد ولا يقدح

اولا ما يأتى من تعبيره
فى المتن صح

خلافه مع الطعن في عقيدته بالخروج والنصوص بذلك المصرحة مستفيضة
منها قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن
وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت الحدود
فلا شفعة والاصل في السالبة واذ مفهومه انه اذا
لم ترف الارف ولم تحد الحدود ففيه شفعة
والاصل في السالبة وجود الموضوع لا نفيه
او الاعم فمفاده ثبوت الشفعة مما يمكن تحديده
بالحدود وهو ليس الا العقار وتخصيص الراوي
وهو الصادق ع هنا قضاء رسول الله لها بالارضين
والمساكن مع كون المقام نقل قانون الشفعة
واصلها كما لا يخفى يعضده جدا فلا تثبت في المنقول
كما استقر على عدم الثبوت المحقق رائي خ في ف وط وابن
حمزة واحمد من المتأخرين كما في س والصيمري فينجبر بذلك
قصور سند صحيحة لا لة الخبر المزبور كسند النبوي عن جابر عنه ص
لا شفعة الا في ربع او حائط مع انه الموافق للاصل وعموم
اوفوا بالعقود وعمومات عدم تسلط احد على مال الغير وعدم

والمرسل كالشفعة لا تكون الا في الارضين والدور

حليته الا بطيب نفس منه واستقراء عدم ثبوت
الحق القهري بعد وفي خصوص العقود وخصوص
عقد الشركة سيما ان كان استقراء غلبته اشتراك
اصناف المبيعات في الاحكام حاكمة بالتعميم كما
لا استصحاب حيث ان الشجر ما كان قائما في الارض
ففيه الشفعة عند هولاء ايضا فالاصل
بقاؤها بعد القطع والنقل ايضا فتتم مطلقا بعدم
الفصل وكل اجزاء الارض والعقار وعليه ايضا
اطلاقات الشفعة وخصوص مرسل يونس عن الشفعة
لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في
الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في
كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء
بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق
من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ودلالته

واضحة وارسالہ غیر قادح لان یونس من اصحاب الاجماع
کما قیل ان مع الشهرة القدمائیة والاجماع فی الغنیة وعن
الانتصار دعوی مستفیضة علی ثبوت الشفعة فی کل مبیع منقولا
کان او غیره قابلا للقسمة کان ام لا فهذا القول غیر بعید کما فی
ویض ایضا لولا [illegible] الاصل مدفوعا بتغییر الموضوع اذ الثابت
فی الاجزاء والاشجار هو الشفعة حال کونها تابعة للارض لا مطلقا
فاذا انتفی التبعیة تنتفی هی ایضا والاطلاقات بورودها مورد
حکم آخر فان اقویها الموثق الشفعة لا تکون الا لشریک وهو کما
تری وارد لبیان صاحب الشفعة لا محلها والمرسل مضعف بعدم
کون یونس من اصحاب الاجماع لعدم وجوده فی ترجمته فی اکثر کتب
الرجال وکونه مرسلا من بعض والواسطة بین خ وبین یونس غیر معلوم
لنا ولو ذکرها فی الفهرست کما وعده وقال فی الخلاصة ایضا انه صحیح وهذا نوع
من الوهن فی السند جدا بانه لا کلام فی جواز الشفعة فی کل شیء وانما
هو فی الوجوب وهو خال عنه والجواز یجامع ثبوتها باشتراطها فی عقد
آخر ونحوه او بالندب فانه لا ریب فی استحباب اجابة البائع والمشتری کلیهما
الشریک اذا اراد شراء المال المشترک تخلیصا

ان طریق خ الی یونس صحیح فهو معلوم لا انه ان طریقه فی هذا الحدیث الی یونس

لا یخفی علو

جزء اول ابن مجلد ... وابن مجلد تتمه مجلد کتاب لقطه وشفعه است

لا یعلی الشہرة کرسلنا ولکنه معارض بالمستفیضة المعتبرة الناصة بعدم الحکم
للسفینة ولا ضرر والسکر فی النار کما هی السفینة ولا ضرر فی المسألة
سلمنا ولکن غایة الامر تعارضهما بالعموم من وجه والترجیح للاخیرة
ولموافقته للکتاب والسیرة القویمة اذ اختصاص الشفعة بالعقار مما یجب
مما ثبت [illegible] لا سبیل عنه التعمیم العوام بل سبیرة علی العدم فی غیره فی جمیع
مبایعاتهم ولم یسمع من عالم حتی تدافعاتهم فیها الا فی العقار ومعنا فالحال ان
المتاخرین فی عباراتهم والسیرة ظاهر فی اتفاق المتاخرین علیه فاذا انضم الیه تلک
السیرة القویمة یحصل الظن بانه فی القدیم ایضا کان کذلک ولا اقل من انه لا یحصل
الظن بشهرته وخلافه والاجماعات التی حکیت علیه مع وهنها بمصیرهما وبما ذکرنا
موهونة ایضا باعتراف حاکیها بکون المسألة خلافیة بین اصحابنا کما هو صریح الغنیة
وصاحب الانتصار فی ترجیحه البینة اطلاعا علی خلاف فیه ومع وجود المخالف مثله
فی زمن دعوی الاجماع کیف یمکن دعوی القطع منه ولا اقل من وهنها بمخالفة السیرة
والشهرة المتاخرة وبما ذکرنا ظهر الجواب عن التمسک بعموم التعلیل بالضرر فی
اخبارنا ایضا اذ هو ایضا عام یقبل التخصیص فیخصص بما ذکرنا ولا تثبت الحکم
فی البناء والغرس اذا بیعا منفردین عن الارض او بیعا منضمین الی الارض
دخلا فی الشفعة تبعا بلا خلاف کما قیل بل لا اشکال کما فی ... لدخولها
فی عموم النص الوارد فی ثبوتها فی البیع والمساکن والدور ونحو ذلک کما فی ...
ضعیف البعض ذهولا عن اطلاقهم فی باب ما یدخل فی البیع علی عدم دخول البناء
فی الارض ولا الغرس فیها دخلا فی المساکن کما والاولی تتمیم الحکم فی البناء بشمول ... المساکن
بل نصوصیتها فیها تتمیم فی ... الغرس بعدم الفصل ولو بیعا منضمین الی الارض

وجرى فلا شفعة كما قد جماعة انهم لانتفاء التبعية وعدم الفصل بالمرة وفي دخول
الدولاب فقط لأنه لا يسقط اليد الخولة في بيع الدار بعد كونه من مرافقها فيثبت فيه
ما يثبت فيها تبعا فكذا القول في الحمام وسائر المرافق كما في نقله وبيانه فيقول ويتجه عدم
ثبوت الشفعة في الة لا ارتباط ضعيفا وحمل على بعد منفرد او لا يدخل الجبال
التي تركب عليها الدلاء وسطها بلا خلاف اذ هي منقولة حقيقة ولا تبعية فيه ولا
تدخل الشفعة في الثمرة والزرع فيه وان بيعت على نحو ما مع الارض
على الاشهر كما في ذلك للاصل وكون الثمرة في حكم المنقول اذ لا يراد دوامها وانما
لها امد معين ينتظر ولانها لا تدخل في مفهوم الارض والشجر والبستان ونحوهم
لا تضمنا ولا التزاما ولذا لا تدخل في بيعهما كما في محله وهذا التعليل هو الذي
يشكل بما حملناه في الغرس خصوصا بعد تح ثبوتها [illegible] الثمار والزرع تبعا
[illegible] للارض التي هي فيها وضعف واضح واحترزنا بالثابتات عن حجرة عالية
مشتركة بين اثنين مبنية على سقف لصاحب السفل فانه لا ثابتات لها
اذ لا ارض لها مع انه يصدق عليها العقار ودليل اشتراط الثبات هو عين ما مر
في الاختصاص بالعقار في الارض والمساكن اذ المساكن منها الثابت لا مثل تلك الحجرة
على ان الثبات ليس بامر اخر وراء عدم النقل اذ كل منقول غير ثابت بهذا المعنى
وبالعكس وكل ثابت غير منقول والحجرة المزبورة بجميع اجزائها كانت منقولة
وهي بالفعل فيه قابلة للنقل فالاصل بقاء حكم الاجزاء وعليه فنقول ولو كان
السقف لهما فالاشكال بلا دفع اذ يتساوى حينئذ في الهواء فليس بثابت
ومن عدم النقل عادة والمناط المزبور ضعيف على ان يكون الثبات امرا وراء عدم
قبول النقل او لعل اشتراطه بهذا اللفظ دليل وكل منها ضعيف ذكره ~~[illegible]~~

يتساوى جريان العادة
بعدم النقل ومن انه
في الاصل منقول ضعيف
وليكن م م

فيكون السقف

فيكون السقف كالجدران الثابتة والتحتية في عدم ثبوت الشفعة فيها سوى ما وقع
كما في تحقق [illegible] بالمشترك عن غيره فلا تثبت بالجوار اجماعا كما في الخنية وغيرها
للاصل والاستفاضة المعتبرة وغيرها بان الشفعة لا تكون الا للشريك واذا
وقعت السهام ارتفعت الشبهة وفي نسبة رواية واحدة من تلك الروايات في
العنيل العامة ظهور في استفاضتها عندهم ايضا كما يظهر من اقتصار [illegible]
القول بثبوتها بالجوار اليهم عدم قائل به منا فما يلوح من عبارة العماني من ثبوتها بالجوار
محمول على التقية وضعيف في الغاية مع ان في اخبارنا ما هو نص في عدم ثبوتها
به منا فالمحكي عنه ~~[illegible]~~ في المشترك
بين الزائد على اثنين ولا فيما قسم وميز اجماعا ونصا مستفيضا كما مر بعضها
الا مع الشركة ~~[illegible]~~ في الطريق
او النهر اذا ضمهما البيع [illegible] الى الارض المتميزة يعني باع الارض
المتميزة مع حصته من هذا الطريق او النهر فان لشريكه [illegible] الشفعة [illegible]
في الارض المتميزة تبعا في المجموع وان لم تكن الارض مشتركة بلا خلاف في احد
في اصل الاستثناء وانما الخلاف في موارد اولها في كون الارض مشتركة قبل
فقسمت فان صريح نعني وعن جماعة اعتبار ذلك وصريح ذلك وكره ونفى فيها
وعن جماعة العدم وثانيها في كون الطريق والنهر قابلين للقسمة فصريح [illegible] الاشتراط
وظم الاكثر العدم وثالثها عدم الانتقال من الغير بعد ان انتقل المقسوم
مع بقاء الشركة في الطريق الغير المتقاسمين لا تجب الشفعة كما جزم به جماعة
نعم وظم المتفرع الاكثر البقاء بل هو من فروع الخلاف فالاول ورابعها
تخصيص الاستثناء بما في المتن مطلقا فلا شفعة فيما لو انعكس بان باع نصيبه

ويظهر المتن نظرا الى رجوع الاستثناء
الى الجواد [illegible] ويقع م

من الطريق او الشرب منضما الى الارض المتميزة فلا شفعة اصلا وهو مقتضى ظاهر
نحو المتن و الخامس عكسه وهو ظاهر ... حيث ... حيثيا فيقتصر
على ذكر العكس و السادس اختصاص الاستثناء مطلقا بالطريق فلا شفعة
في ضم الشرب الى الارض بوجه وهو محجوج بتقييد خالف الاصل و اختصاص
النصوص بالطريق الا انه قال اللهم الا ان يكون انعقد عليه الاجماع وهو مستبعد
منه بالتردد وعدم عثوره على المخالف اصلا واما سائر المرافق كمطرح الثلج
والزبل ونحوهما فلم ار احدا تعرض لها نفيا او اثباتا مطلقا الا انه يعم
التعليل لا بالتصريح اذ علل مانع المتن بقوله لعدم حصول كمال القسمة
لبقاء الاشتراك في المرافق ولاستصحاب ما كان وهو كما ترى يعم المرافق اجمع
والتحقيق ان مقتضى استفاضة النصوص والاجماعات على انتفاء الشفعة للجار
وبمحض القسمة وتحديد الحدود وتعيين الطرق المقسوم والمحدود والحدود و
المتميز ونحوها من الالفاظ باعتراف الكل نحو التواطؤ على هذه الارض المتميزة
كما يرشد اليه تعبير الكل بالمتميزة والمجاور عدم ثبوت الشفعة في تلك الارض
بالاصالة لم يوجد والاصل عدم سراية الشفعة من شيء الى شيء آخر بل هو
تخصيص لتلك المستفيضة ... كما ان الاصل عدم ثبوتها في المرافق
... الا اذا كانت بانفسها قابلة للقسمة اذ عد الاصحاب في هذا الباب
نحوه من ابواب الدار شيئا ... شيئا آخر ... في انهما امران مستقلان
وذا ... على احدهما لا انهما امر واحد مع ان في العرف ... سلب
الوحدة وايجاب التعدد ... لا يكفي لاحد ان يقول ان
نهر البستان او الدار او طريقهما جزء منهما ولا العكس وتحديد الحدود في البيع

انهم شرقا وغربا

دخول المرافق في المبيع تبعا لا الشرب في سائر المرافق

انهم شرقا وغربا وجنوبا وشمالا لا تحدد ولم يدخل فيها الطريق النهر ...
اقوى شاهد على التعدد وعدم التوحد بل ظاهر انه واضح لا يحتاج الى شاهد
وحينئذ فالاصل مع الثاني في كل من الموارد الستة الا ان يتفق على الثبوت و
خلافه ... الاخبار ... الحسن كالصحيح ...
وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه
في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وما حولها بابها
الى الطريق وغير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار لزم الشفعة
انه ثبت ان المرافق كلها وان لم تكن جزءا من المبيع الا انها داخلة فيه تبعا
كالجزء فيما يدخل في البيع فتكون كالجزء حكما وما لا يقسم جزءه لا يقسم كله فلا
يكون الارض ... في الحقيقة مقسومة فالاصل عدم ارتفاع الشركة الا
بعد تقسيم جميع الاجزاء والتوابع فينقلب الاصل فيما كانت في الاصل مشتركة
وان لم يضم المرافق الى المبيع صراحة اذ المفروض انها منضمة ومن قال بالشفعة مع
عدم ضمها اليه فقد قال بها فيما لا يكون اصله مشتركا ... اذ ضمها اليه صراحة
فيتم المدعى وانما الا ان ثبت ان مقصود الاصحاب من الضم ... الصراحة
والظهور فلا اجماع ولا اصل فلا وجه لعدم الفصل فيكون الاصل فيما لا يكون
اصله مشتركا مقتضيا لعدم الشفعة فهذا التفصيل هو موافق الاصل على
ان دخول المرافق كلها في المبيع تبعا محل نظر كما في البيع بل قد رجحنا ثمة دخول
المجاز الا الشرب ... كالشرب ظاهرا ... الا بدلالة الموجبة
للتبعية وح فالاصل في الشرب ضم عدم الشفعة فيتم في الطريق بعدم
الفصل فيصير الاصل العدم كلية الا ان يرجح عدم الفصل في العكس ... اجتهادا

فيتعلق الاصل الى الثبوت فيها فان ثبت عدم الفصل بينها وبين سائر المرافق
اذا انضمت الى المشتبه والمجاورة لكان الاصل مع الثبوت كلية الا انى لم اجد
من تعرض لمثل ذلك فالاقوى صاحب الاصل فى غيرها العدم مطلقا الا مع وجود
الشرائط فيها مستقلة وفيها الثبوت مع كون الاصل مشتركا والعدم
فى ما عداه فالاصل مع النافى [illegible] ذكر المورد السبعة
[illegible] الا ان يقوم على الثبوت دليل لا ادرى لعله لاجل ما في الاخبار وجملة منها
الحسن كالصحيح من خرج عن دار فيها دور وطريقهم واحد فى عرصة الدار فباع
بعضهم منزله من رجل هل لشركائه فى الطريق ان ياخذوا بالشفعة
فقال ان كان باع الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة
لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة ولا يقدح فرضه فى الشركاء
او بعدد على حكم الشريكين [illegible] بطريق اولى او بتنقيح المناط
القطعى الا ان يقال ان طرح المنطوق بالمرة بعيد فى حجية دلالة الا الاتفاقية
مطلقا فالاولى ان يقال ان غاية الدلالة على ثبوت الشفعة [illegible] للجمع
بنحو العموم لا يخالف لصاحب العام بل للتخصيص [illegible]
[illegible] والاجماعات المستفيضة الحاكمة بانه لا شفعة
للزائد على الشريكين [illegible] كما فيه التخصيص وفيه نظر بل لا
مناص ولا مفر من الطرح او حمله على الندب او على التجوز باستعمال الجمع فى
التثنية بقرينة تلك المستفيضة كما قيل [illegible] فان بعد فى الغاية فالانصاف
ان الخبر مقدوح من هذه الجهة [illegible] المتبادر [illegible]
الدار وجعل احد حدود المبيع نفس الطريق فلا شفعة اذا لم يبع [illegible]

الجواب على تقدير ان يكون ان كان باع [illegible] بمعنى الذي باع صح

المشاع صح

ثم بعد حيثيان التحديد بالطريق دليل على خروجها من المبيع صح

المشاع اصلا وان باع مع الطريق فلهم الشفعة [illegible]
[illegible] ومعنى غير ذلك الى غير ذلك [illegible] فان ذكر
فى مقام بيان الحدود وستعمل كذلك كثيرا كما انه قال [illegible] باعها الى الطريق الى
غير ذلك من الحدود ومعلوم ان من اشترى دارا لا طريق لها مع علمه به حين
البيع صح بيعه فله ان يسد بابه من هذا الطريق ويفتحه الى الجهة اخرى او تردد
من السطح او عطل داره رأسا وشيئا منها لا يفيد اشتراك الطريق بوجه
هذا ولكن صرح جماعة من الاصحاب [illegible] غير ذلك صفة للطريق فقالوا ان معناه
ان باع الدار المبيعة وما حول بابها الى الطريق المباح ان كان غير ذلك الطريق
المشترك اعنى الذى فى الوصف بان لم يكن الا مع [illegible] باع حقه من الطريق
مع داره بل باع داره فقط وسد بابها الاصلى وفتح لها بابا آخر يخرج الى
الطريق المباح فلا شفعة لان المبيع غير مشترك ولا فى حكم المشترك
وكيفما كان فلا تفاوت بين المعنيين بحسب [illegible] الحكم ولذا لم نظر الى تحرك
الاستفصال والتفصيل ثم ما لو كان الدار مشتركة قبل ان [illegible]
من الغرام لا وقابلة للقسمة قابلة للقسمة غير منتقلة من الغرام لا و الطريق
قابلة للقسمة ام لا [illegible] ام لا [illegible] انضمت الى الدار فى
العقد او بالعكس فيبنى جميع الخلافات السبعة على الاخير ويقع [illegible] عدم
الفصل الظنى بل القطعى اذ لم تقدر المناقشة فيه على [illegible] ذكرنا المخالف فيها
الرضوى فاذا كانت دار فيها دور وطريقهم فى الجانة عرصة واحدة فباع
رجل داره لها منها من رجل كان لصاحب الدار الاخرى شفعة اذا لم
يتهيأ له ان يحول باب الدار التى اشتراها الى موضع آخر فان حول بابها

اذا ان كان باب الدار وما حولها بدل باع وان صح

فلا شفعة لاحد عليه بناءً على ما قيل من ظهور كون قوله ان لم تقسما
كما تبرع عن دخل الطريق في البيع وعدمه بمعنى انه ان باع الدار وحدها
من غير دخول الطريق معها فلا شفعة للامر من عدم موجبها وان دخل
الطريق في المبيع لعدم امكان طريق لغيره للشفعة في الجميع
ومنها المسند والموثق ... ولكنهما مطلقان بالنسبة الى ثبوت
الشفعة في بيع الطريق وحدها او منضمة الى الدار بل قد يدعى ظهورها
في الاول فلا يكونان مربوطا بالمسئلة الان نعم انهما مطلقان ايضا بالنسبة
الى قبول الطريق للقسمة ام لا وتقييدها بالاول ليس باولى من تقييدها
بالانضمام الى الدار بل الثاني اولى اذ يحتمل التقييد في ثبوت الشفعة
... اذ قد تقدم ثبوتها في المنضم مطلقا بخلاف الاول قبول طريق الدار
للقسمة في غاية الندرة بخلاف ضم الطريق الى الدار فانه خلاف في غاية الندرة
وان كان الانصاف مقتضيا للقول بان شيئا من هذه الاخبار لا يعد
لا ربط له بالمسئلة اذ هي باسرها مفروضة في الجمع لا في الاثنين فصرفها
الى الاثنين يقرب في غريب لا ينبغي ... منه ثم المعتبر من
الضم نقلهما معا في عقد واحد سواء كان بنحو الجزئية والتبعية او الاشتراط
فلو نقل كلا منهما بعقد على حدة في عقدين ولو الى شخص واحد في مجلس واحد
فلا شفعة للاصل من انتفاء الضم والمعية فيها من الحيل للفرار عن الشفعة
هنا واحترزنا بقبول القسمة عن الطاحونة والحمام وبئر الماء وسائر
الاماكن الضيقة من الطريق والنهر والدكان وما اشبهها ... المستغنى
عنه ... كما لا يخفى مما لا يقبل القسمة الاجبارية لحصول الضرر المانع

منها

منها فتوى ... وهو ابطال الشفعة المقصودة منه كما ياتي في باب القسمة
فلا شفعة فيها على راي المشهور كما حكى عن اكثر المتاخرين كما في نقي بل المشهور
كما عن كره وفي شرح الارشاد الثاني كلا القولين مشهوران ومقصوده من القول
الثاني الثبوت في مثل ما لا يقبل القسمة الاجبارية ... كما هو صريح ...
وحكى عن المقنع السيد والمرتضى وابي المكارم صاحب الغنية مع تعيين مصرحين
بالاجماع عليه ومال اليه في لك وان رجع في ضده وتوقف بينهما في شرح والصيمري
ومرجعه الى ترجيح الاول ايضا لبقاء الاصل في مقام الفقاهة عن المعارض سليما
مع انه لا دليل على الثاني بعد ضعف الاجماعين نوعا كما مر مرارا وشخصا
بوجود المخالف قديما وحديثا والشهرة المستفيضة عموما وخصوصا كما عرفت في
عدا ... اجمالا ما قيل البناء والنقض وعموم التعليل بالضرر والاضرار
عموما ثبوت الشفعة في كل شيء واطلاق ... المدفوع اولهما بالشك في كون
الشفعة المتعلقة بالمجموع ... او ... مع الشك فيها لا يعلم ثبوتها
لكل جزء في كل جزء ... لا يقتضي الا باليقين بل الاصل عدم السريان مضافا
الى استصحاب عدمها قبل البيع والثاني بان قوله لا ضرر ولا اضرار ذكر اولا
في قوله اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة ذكر عقيبه كانه بيان علة له
وهو اظهر في ان محلها ما يقبل التحديد والتقسيم مضافا الى استفاضة الاخبار
بذلك وهذا اخص من التعليل المزبور ... العموم ... والاطلاق لو كانت
واردة في موردها لا في مورد حكم آخر على ان النسبة بينهما وبين عموم ...
... في السكوني لا شفعة في سفينة ولا في بئر ولا في طريق وفي
خبر طلحة بن زيد لا شفعة الا لشريك مقاسم كما في نقي وان كان الموجود في نسخة

مع كون اجماع الغنية على ثبوت
الشفعة في كل شيء منقولا او غيره
لا على غير المقسوم فيحتمل قويا
ان يكون منشأه المصير الى هذا
العموم لا الاجماع ... خاص على
ثبوتها في غير المقسوم بالخصوص
واذ هذا الاحتمال في كلام غيره
ايضا موجود فلا عبرة بنقله الكلام

من ثبت الاشتراك غير متقاسم وان كان هذا بعد الاتفاق على ان عدم قبول
القسمة ليس شرطاً فيها دليلاً على المدعى اذ معناه ح انها فيما يقبل القسمة قبل
وقوع القسمة كالمرض فظاهر لانه لا يثبت الا فيما يقبل القسمة خاصة ان الشيء
جوز امتناع احد الشريكين منها فيما يتضمن الضرر وتحقق عموم الامتناع لاخراج
الشيء عن قبول القسمة لغة وعرفاً بل ولا شرعاً [illegible] اذ يجوز الاقدام عليه الا
اذا كانت مؤدية الى تضييع المال كما يأتي في محله وعليه فلا دلالة في هذه النصوص
على المدعى بوجه لانا نقول القسمة لا شرع على طبق العقل وقاعدة العقلاء
قد استقرت على عدم الاقدام على تقسيم الاماكن الضيقة التي اورثت التقسيم فيها
ابطال منفعتها المقصودة منها [illegible] قرينة على في العقل قرينة على
ارادة الشيء ولا اقل من انه يوجب الشك في انصراف اطلاقات القسمة الى
ما يخالف هذه حيث [illegible] وكيفما كان فما في اللمعة اظهر وان كان الثاني احوط
ولو اشتمل الضرر المزبور بقسمة الحمام لكونه بحيث يمكن افراد حصة كل من
الشريكين عن صاحبه بحيث يسلم الدخول لكل في محل من المسلخ وموضع الماء
وبيت النار على وجه لا تنقص منفعته تثبت الشفعة بلا خلاف لانتفاء
المانع وكذا لو كان مع البئر بياض ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما بعد
التعديل وتصويب لا يمكن الا ان يكون البياض محل زراعة لا يحتاج الى الماء
وكان [illegible] بحسب القيمة لاجل عدم حاجته الى الماء كالبئر واذ هو عادة في هذه
الفرع تقاعدو وتصويب بان يكون البياض بحسب المساحة اضعافاً فيحمل
البئر [illegible] فيحصل التعديل بينهما مع فرض ان ينبغي قبل الرد والقسمة الرد به
لسبب اجبار [illegible] فالعجب [illegible] حيث قال لو كان بيت الرحى واسعا

بحيث

بحيث يمكن جعل الكن بيت الرحى موازياً للماء فيها للرحى تثبت القسمة والشفعة
فقال وهو مبني على انه لا يشترط فيها حصول الكل ولعله انه ان يمكن الانتفاع به في
الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة في شيء بعد فكذا حالاً ويلزم منه
لو استعملت الارض على حمام او بيت ضيقين مع امكن سلامة الحمام او البيت
لاحدهما ان يثبت وعندي فيه نظر للشك في وجوب قسمة ما هذا شأنه [illegible]
انت خبير بان هذا الشك انه عجيب بعد اطباقهم في كتاب القسمة بعدم كون الرحى
اجبار الا ان يكون الزيادة من جنس المقسوم في مقابل صفة كمال في الحصة
الاخرى رداً وهو عجب اذ الرد في كلامهم مطلق وليست تلك الزيادة خارجة عنه
منه [illegible] فما وجه [illegible] الا ان [illegible] جعل [illegible] اجبارية تلك القسمة
عدم اشتراط امكان الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل [illegible] مشعر بالاكتفاء
المزبور لاخذ ظاهره انه لا مانع منها هنا الا اشتراط ما ذكر وهو مشعر بان الدليل [illegible]
ليس [illegible] احتمل [illegible] لما اتفقا اذ ما بعينه
يقتضي عدم امكان تقسيم [illegible] الدار [illegible] لكل بيت منها [illegible] وجه انتفاع
ليس [illegible] ولم ينقل به احد ح فلو كان مانع فهو قضية الرد والا فلا مانع 34
هذا غاية ما تيسر ومع هذا فهو محل نظر اذ مقتضى اطلاقات القسمة صحة كل ما
يصدق عليه القسمة وجوبها لا [illegible] وهو [illegible] ابطال المنفعة
الرد من الخارج وعدم امكان التعديل بدون هذا الرد [illegible] الرد
من نفس المقسوم [illegible] على الاطلاق [illegible] في باب القسمة [illegible] بانه
لو كانت الارض عشرة اجربة قيمة جريب منها تساوي تسعة فان امكن
قسمة الجميع بينهما بان يكون لاحدهما نصف الجريب ونصف التسعة

ولا حرمثله وجب ان تعدد جعل الجريب فيها والشفعة فيها وجه
الممتنع عليها الدعوى ولا احد لدعوى الاحتمال اشتراطها ذكره في كره وقدمنا احتمال
لا يبعد خلافه ولا قادحا في الاطلاقات مع انه يمكن ان يقال ان زيادة القيمة
ونقيصتها بجامعها عدم تفاوت وجه الاشفاع قبل القسمة وبعدها فلا اشكال
اصلا ومنه فقياس شق الحمام والبيت الضيقين على البئر ذهول عن الفرق
بينهما وهو ان في البئر محل القسمة نفس الارض فزيادة الارض في حصة لا بئر
فيها في مقابل البئر ليست الا زيادة تسعة اجربة في مقابل الجريب الواحد بخلاف
الحمام والبيت فان فيهما الالات التي ليست من جنس الارض حتى انها حتى
يجعل الحمام او البيت حصة والبياض الزائدة باضعافها حصة اخرى ليس
بعديلا من جنس واحد بل من جنسين فتكون من قبيل قسمة الرد الا ان
يقال ان البياض البئر ايضا لا يخلو من حجر ونحوه فتكون كالبيت على ان قسمة
بيوت الدار ... اجبارية اجماعا مع ان ادوات كل بيت تتفاوت مع
ادوات الاخر جنسا ووصفا غالبا فلو كان مثله قادحا في الاجبار لما امكن
في اغلب الموارد ... فالاجبار به قسمة الحمام و... البيت الضيقين الى البياض
كما ذكرت لا يبعد الحكم عملا بالاطلاقات وعدم انصراف الرد الى ما ذكر وان لا يخلو
عن تامل بل لا يبعد عدم جواز الاجبار وكان في الرحى او بعد اجبار
دائر يمكن ان ينفرد كل منهما بحجرين او كان الطرق واسعا الا يبطل شفعته
بالقسمة فالكلام في البياض ... وجود بياض ارض معها كالحمام ولهم
المقسوم اما الا شفعة فيها اصلا كالحيوان الى ما فيه الشفعة في العقد تثبت
الشفعة في الثاني بنسبة قيمته من الثمن كما يثبت خيار الحيوان والعيب

بل قد نظر عدم الخلاف فيه لمن تصفح باب القسمة م

خلافا اجماع علمائنا كما في تعق م

في الجزء الاخر

في الجزء الاخر لاستصحاب حكم ما قبل العقد والاطلاقات وفقدان الدليل على
اشتراطها ... الانفراد في العقد وانما تثبت لو انتقلت الحصة بالبيع اجماعا
منطوقا ومفهوما كما في الغنية وتعق فلو وهب بتعوض بعوض او جعله صداقا
او عوضا عن صلح على تقدير عدم فرعيته او غير ذلك لم تثبت الشفعة للاصل واختصاصها في اكثر النصوص به م
وسل يونس المتقدم والخبر الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها
من غيره بالثمن والتقريب ان تعريف المسند اليه يفيد الحصر فيفيد انه لا شفعة في
غير البيوع ولو في صورة ... محصورة فيها لولا الاشكال في حضور الهبة او في جميع
المعاوضات على اختلاف المذهبين كما ... فائدة التساوي ولو كان الشريك
موقوفا عليه فباع الواقف في صورة الجواز تثبت الشفعة لذي الطلق قطعا
كما في ... بلا خلاف ... لوجود المقتضي وهو بيع الشريك الواحد المقاسم
وفقد المانع ومقتضاه ثبوتها للموقوف عليه ... لو بيع الطلق بلا خلاف
لاتحاد العلة مع ان ... وانما الخلاف في ثبوتها
للموقوف عليه اذا بيع الطلق في صورة عدم جواز بيع الوقف فاثبتها السيد
علم ... والامام المسلمين وخالفا ... المطالبة بالشفعة الوقوف التي ينظرون
فيها على المساكين او على المساجد وكذا كل ناظر بحق في حق مستندا فيه الى
الاجماع ... ومنع ... بل ادعاه الى الاكثر بل ادعى
انه لا خلاف فيه والاول ان كان الموقوف عليه واحدا والا فالثاني اقوى
على راي المصنف هنا ... والتحرير ... الى المتاخرين ... للاول ... وتبع هذا ... م
مقتضى الاصل الاول لاستصحاب ثبوت الشفعة قبل عتق الوقف ... بعده انه
فيما لو طرء اسباب جواز البيع فان يعتقه قبل البيع ... الشفعة

انظر في شرح مهذب الشفعة
في جوابها في الموارد بالاخبار
هذه التقريب المحصر في البيع م م

بلا اشكال كما في الشرايع م

فقد تحقق الحجا مطم ولا ينعكس لكون منشأ العدم الاصل الاول وهو لا يكافؤ
الاستصحاب فالعجب من البعض حيث تمسك للنفي مطم بهذا الاصل ولا يتجه
ايضا عدم انصراف اطلاقات الشفعة الى الوقف مطم كما قيل اذ الاستصحاب كاف
في الحجية عندنا فقد انقطاع اصله على المشهور لا كون الشفعة قبل الوقف للمالك
فبانتفاء الاختصاص اضافة الملك تنتفي هي ايضا لانه لا يتم فيما اذا كان الموقوف
عليه محصورا ابتداء اذا المشهور انتقال الموقوف الى الموقوف عليه بل قد يقال بذلك
في غير المحصور ابتداء ايضا كالفقراء والعلماء [crossed out] لا يقال ان الملك
مطم مع كونه خلاف الاصل اذ الاصل عدم انتقاله من مالكه الى الموقوف عليه
مطم بل قد يعضده ايضا عدم القول بالانتقال في الحبس مع انه لا فرق بينه
وبين الوقف الا في الدوام والانقطاع وظاهر انه لا يوجب الفرق في جهة المنازعة
مع كون المقصد في كليهما ابقاء العين وتسبيل المنفعة فالابقاء في الاول على
ملك مالكه دون الثاني مما لا دليل عليه بل واصل الانتقال واسامها لا يسمي
اليه الحاجة ولا يدعو اليه الضرورة [crossed out] بعد كون المقصد من الوقف محض
تسبيل المنفعة فلا ضير في بقاء الملك على حاله ابدا لسريانها فالاصل عدم
ثبوت الشفعة الا في الملك التام لانا نقول الاصل مستصحبا باطلاقها يقتضي
الاكتفاء بالملك مطم ولو كان ناقصا بل قد يقتضي الاكتفاء بشائبة الملك مطم
~~ايضا حيث ان اعظم فوائد الملك واحكامه كونها تكسب الملك~~
ولا اقل من الاكتفاء بشائبة الملك شائبة جليلة قوية كما في الوقف حيث
ان اعظم فوائد الملك من الانتفاع باي نحو كان [crossed out] بل يحسبا ورث
السلف لا عاظم العلماء في انه هل صار ملكا للموقوف عليه ام لا انا نثبت الموقوف

الموقوف عليه

والاكثر هام

للموقوف عليه واي دليل دل على اشتراطه اذ يدعنه في ثبوت الشفعة لا في
استصحابها فالاصل عدم الاشتراط وظني ان تلك المرتبة اعتبرها جماعة ولا
لكنهم اجمعوا على ثبوت الشفعة للذي الطلق في صورة بيع الوقف فهل يجدد
تصدى الموقوف عليه لعقد البيع او ترتب ذلك مع ان تصدي [crossed out]
[crossed out] عقد البيع يجوز للفضولي ولا ولياء والوكلاء والحكام في جميع
الاملاك ايضا ولم يقل احد بانه سبب من اسباب انتقال الملك الى المتعاقد
او سبب من اسباب تمامية ملكه لو كان قبله ناقصا فلو لم يكن اجمعوا على
انتقال الموقوف على الموقوف عليه ايضا يكفي كفاية الملك الناقص في الشفعة او على
كفاية شائبة الملك لحصول المنازعة فيها الا ما يمكنهم الاجماع على ثبوتها ايضا فالعجب
ممن جمع بين دعوى القطع او الاجماع على ثبوتها ثمة وبين المناقشة فيها
في غير تلك الصورة تارة بعدم الانتقال واخرى بعدم تمامية الملك على
تقدير الشفعة كان نوعا والبنوة اضافة لا تحقق الا بالشفعة ما لم يكن
في صورة جواز بيع الوقف لابد ان يصدق عنوان الشريك على كل من الموقوف
عليه وصاحب الطلق ويثبت الشفعة ايضا لكل منهما [crossed out] وح فان ثبت اصل
محقية الشركة ايضا بسبب جواز بيع الوقف يلزم الدور اذ هذا الجواز موقوف
على تحقق الشركة قبل ومنه يظهر غاية ضعف عدم انصراف اطلاقات الشفعة الى
الوقف اذ ~~مقتضى~~ الاطلاق ان الشفعة للشريك [crossed out] مقاسم او غير مقاسم
وقد عرفت ان [crossed out] صدق الشركة في الوقف قبل جواز بيعه مما لا بد منه
والقسمة وعدمها ايضا مما لا دخل فيها في الوقف الشائع مع الطلق فالحق
ان المانع من الشفعة في الوقف ايضا ليس الا المانع منها في الاملاك من

التقدم منى بحسب الدلالات عليها تقدم الموضوع على العرض

والظاهر للشفيع خيار المشتري — انما تفصيل الحكم في انتقال المبيع في زمن الخيار وعدمه — عدم جواز بيع الوقف العام الا للمتولي — والمبايع

بتعدد الشركاء ولخ وعليه فما اختاره المتأخر من بقاء الحق قوي ولم
كان ذلك لعم ان المقسم من الواحد هو الواحد بالذات لا للانقطاع بغير
المحصور ابتداء كما للعلماء والفقراء والسادات اذا المحصور واحد لا تثبت
له الشفعة اذ الملك لا ينتقل الى غير المحصور ابتداء كما في تلك والاولى التعليل
بانه لا يجوز له بيعه اذ بيع الوقف العام لا يجوز لاحاد الموقوف عليهم لعدم
العلم عادة بانحصار الموجود في المعلومين فان افراد كل نوع وصنف
منتشرة في اقطار العالم قطعا فيكون تولية للمتولي بيع وجوده
والا فلم لم يكن وكما لا يجوز لاحد بيعه لاحتمال تعدد الشركاء فلا شفعة
فيه اجماعا وان ثبت فقل ان العلم لا يحصل عادة بحصره في هذا الواحد
للحصد والوحدة الشريك شرط الشفعة والشك في الشرط يوجب الشك
في المشروط والاقرب الاشهر بناء على عدم توقف انتقال المبيع على
انقضاء الخيار عندهم عدم اشتراط لزوم البيع لاستصحاب حكم الحل وصدق
اسم البيع والشركة وغيرها حينئذ فالشفيع بناء على عدم الانتقال فلا شفعة فيه
وقريب منه كلام [illegible] في [illegible] الخلاف [illegible]
خيار البائع [illegible]
فيما لو كان الخيار للبائع او لهما فلا شفعة لعدم الانتقال بمجرد العقد وان
كان للمشتري وجبت الشفعة لانتقال الملك اليه بنفس العقد فتعم
القاضي وقريب منه كلام [illegible] فلو باع بخيار ثبتت الشفعة اشترك
الخيار او اختص باحدهما خلافا للشيخ فيما لو كان الخيار للبائع او لهما لعدم
الانتقال بمجرد العقد بخلاف ما لو كان للمشتري فانه ينتقل بمجرده فيثبت الشفعة

انتهى وضعفه

فيما جاز بيعه كالحصر البالي والاجزاء الساقطة من الضياع ونحوها انتهى م

ونحوها بخياره

والقاضي والمغرور وقريب منه كلام [illegible]

انتهى وضعفه في [illegible] وعلى المختار لا يسقط خيار البائع باخذ الشفيع بالشفعة
كما هو صريح المتن وتحقيقه [illegible] وعن [illegible] الحلي الكسقوط ولا وجه له وما في المتن
ثم قال في [illegible] وقال الفاضل اخذه [illegible] فان فسخ البائع بطل الاخذ والاصح
ولا اعلم به قائلا انتهى [illegible] ويعقل تحقيق منه انه قول المصنف في غير المتن
[illegible] ولا وجه له بل هو عين المتن نقل الخ نعم يشكل
الحق القول بما في المتن بعد دعوى [illegible] عدم العلم بقائل به الا ان يدفع بان
المتقدمة اما عدم القائل بصراحته فما عزي الى الحلي فيه [illegible] اذ لم يحك
هو غير سواه بل [illegible] كلامه [illegible] فيه لا صريح واما عدم ظهور [illegible] فهو هنا
[illegible] موجود نظرا الى اطلاقهم اجمع في باب الخيارات بانها لا تسقط بالبيع الا في بعض الموارد فانه
اعم مما كان فيه شفعة ام لا فالحق ان المتبع هو الدليل ومقتضاه ما في المتن
لا غيره وكذا لو باع الشريك صاحب الشفعة قبل الاخذ بالشفعة حصته بعد
هذا المشتري فانه ينفسخ [illegible] للمشتري الاول الشفعة من المشتري
الثاني لوجود المقتضي وفقد المانع وان كان للبائع اي لبائع المشتري الاول
خيار الفسخ فانه فسخ بعد الاخذ فالمشفوع للمشتري الاول للاصل وان
فسخ قبله فلا حق لبائع الاول حينئذ للاصل وانتفاء شرط الشفعة وهو الشركة
وكذا بيع الثاني في المشتري الاول اشكال ينشأ من سبق ثبوته والاصل
بقاؤه ومن زوال سبب الاستحقاق قبل الاخذ فيبطل الاستحقاق وهو الاصح
كما في تعق قال وفيه هذا لاشتراط لثبوت الشفعة كونه شريكا وقت البيع ووقت
الاخذ فلو باع الشريك استحقاقه بعد بيع شريكه لم يستحق شفعة ولو كان
جاهلا [illegible] انه ان فيه وجهين انتهى وهو حسن لو بدل بيع الاستحقاق بالصلح

وما في المتن يعني او يكون رد له لكون اشارة الى ان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع لان الغرض المترتب يتحصل من الشفيع الان ويجاب بان المشتري يريد دفع الدرك عن نفسه م

محصل ما في البلد مفصلا في الاحكام وكتبه بالي في المتن ثمة الحكم التصحيح بتقديم حق الشفيع على خيار البائع وجب ضرر البائع الاول باخذ قيمة الشقص او الارش فهو قرينة على ان المتقدم من عدم السقوط هنا ليس كون اخذ الشفيع مراعى بل ما يأتي ثمة المراد هو [illegible] نوع من عدم السقوط كما في تلف العين م م

اذا المعقود لا تشمل البيع كما في محله الفصل الثاني في الاخذ والتملك منه اما الاخذ فكل شريك يأخذ بحصة مشاعة قادر على الثمن ولو باقتراض على الثمن عينا باقتراضه من البايع او مثلا او قيمة مع قدرته على التبديل بالمثل او العين فلا تثبت لغير الشريك الواحد على راى المشهور مستفيضا بل كاد ان يكون اجماعا كما نقل بل لعله المذهب بل في الغنية دعوى الاتفاق وثبوت الاجماع عليه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن كما عن غير واحد مؤمنين به لان الاصل في محل الشك عدم ثبوت الشفعة وقد عرفت ان الاستصحاب حكم المتقدم عليه فرد عليه وفرضه هنا ما لو كان الشريك فيه ابتداء اثنان كما مات احدهما فانتقل الى المتعددين ومن قال بثبوت الشفعة لا زيد من اثنين في هذا الفرض فقد قال [illegible] لا ينعكس لان الاستصحاب وارد كما مر مرارا فالحجة هي الاخبار المستفيضة المعتبرة المتقدم بعضها ومنها صحيح الحلبي لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ولا يكافؤها ما يعارضها من الاخبار عاما وغيره لا عددا ولا سندا ولا شهرة ولا مخالفة للعامة فضلا عن سائر المرجحات ولا فرق في ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان وعدمها معها في الحيوان مع اختلافهم في كيفيته فالاول انتفاؤها على قدر السهام والثاني على عدد الرؤس في غاية الضعف ولا للعاجز عن الثمن بعد تقدم الخلاف كما في الغنية لنبا در القدرة على الثمن من لفظ الشفعة فان المتبادر منها استحقاق الشريك تملك الحصة بثمن اشتراها به الاجنبي لا مطلقا وخصوص حسنة ابن مهزيار والاتي في النظرة الى ثلثة ايام ولا للمماطل ويتحقق العجز باعترافه كما في نحوه وبانقضاء ايام النظرة

وهل

وهل العبرة بحال العقد او الاطلاع او اخر ايام النظرة ومظهر الثمرة ما لو قدر عليه حال العقد فعجز قبل الاداء عند تمام النظرة او عجز عند حال العقد وعرف بعجزه ثم قدر عليه قبل انتهاء ثلثة ايام او قدر حال العقد وعند انتهاء الايام وعجز في الوسط وبالعكس وهكذا حال الاطلاع وكلاء الكلام في حال الاطلاع والاوجه احتمال ولكن فلو عجز حال العقد والاطلاع واعترف به سقطت الشفعة [illegible] واختصاص حسن النظرة بمن طلب الشفعة وذهب على ان يحضر المال فلا يتعدى الى غيره فكذا لو قدر ثم عجز قبل الاخذ واما لو عجز بعد الاخذ فالاقوى ان يجوز فسخ الاخذ قبل رد الثمن فللمشتري الخيار بين فسخ الشفعة والنظرة ولا للمماطل والهارب وفي جعلهما من محترزات قيود الاخذ نظر اذ هما من محترزات اعتبار الفورية وهو من قيود كيفية الاخذ كما يأتي لا الاخذ فانه في تحقق حال انه هل يتحقق كونهما مماطلا قبل الثلثة نظر اطلاق كلام الاكثر ودلالة الخبر بالنظرة الى الثلثة ايام اقوى وضعف الخاتم فالاول معتبر في المتحقق واما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم كما صرح به في لعموم لا ضرر ولا ضرار ولان الاخذ لما كان قهريا لم يلزم المشتري حكمه بخلاف ما اذا هرب المشتري عن اداء ثمن المبيع انتهى ومثله جار في المماطلة فيجوز له فسخه ولو سلمه بعض الثمن في المماطلة ثم ماطل حتى انقضت فله الفسخ واسترداد المبيع وفيه نظر اذ الايجاب بالاختيار لا ينافي الاختيار الا ان يكون المدة شرطا فيرجع الامر الى خيار الاشتراط وهو ايضا محل نظر اذ الشفعة ليست عقدا ولذا يكفي فيها الفعل والاصل في الشروط التي ليست في ضمن العقد عدم [illegible] وحملها لسول لا نها فلا خيار في عدم الوفاء به

وفي القول بالخيار للاخذ خلاف في الاصل باعتبار المقصود من القدرة وهو بذل الثمن اذ لا اثر للقدرة المجردة فيعتبر المسبب بالسبب ثم فرع بان المقصود من القدرة بذل الثمن فخلاف عدم البذل هو عين العجز المذكور لا المماطلة وهذا واضح

بل ما ذكره المتن وتبعه ش ونفي من سقوط الشفعة بالهرب وما زاده في المسالك
من ثبوت خيار الفسخ للمشتري ان كان الهرب بعد الاخذ ايضا محل نظر
أما الاول فلان الهارب غائب ويأتي عدم سقوطها عنه فيجب تقييده بما بعد الاطلاع واما
الثاني فلان الاخذ اما قبل رد الثمن [illegible] او رضا المشتري بالتاخير
فلا فيكون [illegible] ولا يجب بالاختيار كما قلناه على شي بل [illegible] واما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فلان الضرر كما يندفع بالخيار
فكذا ببيع الحاكم لهذا المال ورد ثمنه على المشتري وحفظ الزيادة للشفيع و
احتساب النقصان عليه وهذا اوفق باستصحاب لزوم الشفعة وبقاء الملكية
فهذا اقوى لولا الاجماع على الخيار هنا بل كلما عجز عن الثمن بعد الاخذ كما قد يظهر
من فتوى جماعة به وسكوت الباقين عن رده بل وتعليل بعضهم له بانه
لما كان قهريا لم يلزم المشتري بحكمه ولكن الحق انه ان كان في ماله ولم يرض بالتاخير
فليس له خيار حينئذ الا ان اشترط الخيار لو لم يجئ بالثمن الى مدة مضبوطة
ومن هنا يظهر ان اشتراطه الى مدة ايضا يوجب خيار الاشتراط لو ماطل
اذ كلما وجب الوفاء بالشرط ففيه خيار الاشتراط ايضا واذا لم وفاء باشتراط الخيار
هنا لازم [illegible] فيثبت خيار الاشتراط ايضا ويندفع الايراد على
بعدم عقدية الشفعة المتقدم ايضا بانها وان لم تكن عقدا الا انها اخذ بالعقد
فيكون [illegible] دائما [illegible] في اغلب الاحكام والشروط والموانع مع
العقد بل مع عقد البيع فقط استقراء يوجب الحاق المشكوك بالاغلب [illegible]
اقوى من فهم الرضا بالتاخير بدون ضبط المدة [illegible] ليس فيه دليل على الخيار اصلا

فا قلناه

فا قلناه عار وفيه بل حال الشرع حال البيع فلا يجب على الحاكم بيع هذا المال لاداء الثمن
من اي مال امكن تعجيلا فان ادعى بعد الاخذ بالشفعة غيبة الثمن بل عدم قدرته
عليه [illegible] على رده بالفعل مطلقا ولو كان حاضرا مع اعترافه بانه
موجود او ممكن التحصيل في بلده الاخذ بالشفعة اجل ثلاثة ايام [illegible]
اجلة فيما في المتن من جنبي الاخذ بها او طلبه بل علة لها كما هو المتبادر من النهي
والفتوى بل للخلاف ايضا فيما في المتن كما عن ح [illegible] ومعقد [illegible] ايضا [illegible] العمل
بل عنه حكاية الاجماع ايضا كما في شرح [illegible] عليه العمل فيلحق به ما ذكرناه اولا بالفحوى
الثاني بتصريحهم فيما مر بان القادر على القرض ايضا [illegible] في القاعدة فلا [illegible] بينه
وبين مدعي غيبة الثمن مع امكان ادائه في هذا العنوان ايضا اذ [illegible] مال القرض
ايضا غائب عنه وعليه ايضا استصحاب بقاء الشفعة وعموم ان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة اذ يحتج الاخذ بها [illegible] فيه بحجج في الاية وخصوص الحسن
عن ابن [illegible] رباب قال سألت ابا جعفر الثاني عن رجل طلب شفعة ارض
فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها
او بيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر
به ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان
طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل
الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا
شفعة له ولعل حمل الاصحاب الطلب على الاخذ لان الذهاب لاحضار المال على ذلك
[illegible] دعوى غيبة المال وصاحب الارض المتبادر منه الشريك الاول بقرينة
ارادة البيع اذ يبعد جدا ارادة المشتري [illegible] الشريك الحادث [illegible] مع بعد الشراء

على الشريك الحادث مع ان م

لكون الاول والثالث منافيا لقولهم بطلت شفعته اذ البطلان فرع الصحة وهي
فرع الوقوع والتحقق وهو فرع الاخذ لا محض الطلب وهو فرع كون الارض
انتقال الارض الى المشتري وهو المشترى الثاني لا الاول فان حمل طلب الشفعة
على اخذها وارتكاب ... الفرض لكون الاول استعمالا للسبب في المسبب مجاز
في المسبب بحيث يمكن دعوى كونه مجازا منه ولذا يتسامح غالبا في العرف في تطلق
على اخذ المال حين اخذه انه طالبه وبالعكس وفي الثاني فرد من الحقيقة اولى
من حمل البطلان على ~~[illegible]~~ سبب البطلان البعيد وهو مجرد عدم قدرته على بذل
الثمن للبائع الاول عند ارادة البيع الذي لم يتحقق ~~[illegible]~~ في شفعة
اصلا فانه لو كان سببا للبطلان فهو قبل ثبوت سبب الشفعة اعني البيع
والسبب في الاسباب القريبة للبطلان المسامحة في الاخذ بها بعد البيع وعدم
الاسترضاء من المشتري للنظرة وغيرهما وظاهر ان الاولى الحمل على ان الشفعة
في عرف الفقهاء حقيقة في استحقاق الاخذ والغالب اتحاد زمنهم مع عرف
زمن الحجج عليهم السلام لانتشار العقد والفقهاء في زمانهم فحملها عليه على ذلك المعنى
يستلزم استعمالها في اول السبب الاخرة وهو الحكم استقلالا ثبوت الشفعة
وهذا انه مجاز بعيد واما الثاني فلعله من باب التعميم في اللفظ للفعل
بمعنى ان مقصودهم من دعوى غيبة الثمن اعم من ان تكون باللفظ او بالفعل
والمذكور في الحديث هو الثاني اذ الذهاب لاحضار المال بعد الاخذ بالشفعة
ناطق بلسان الحال بان الثمن غائب والا فلا يعقل ذهابه لاحضاره وانه
قال او الملحق به نظرا الى هذا مضافا الى الاجماع على انه جمع بل وغيرها مما
يمكن ان يناقش فيه سندا او دلالة ... الاصحاب وفهمهم وجه فلو طلب الشفعة

ولم يأخذها

ولم يأخذها وادعى غيبة المال اخذه عند احضاره الى ان فات الفورية ~~[illegible]~~
شفعته الا ان يجعل هذا الحسن دليلا على عدم الفورية الى الثلثة كما ذهب اليه الشيخ وبابي
وانت قد عرفت ان حمل الطلب على حقيقته مرجح فاستعماله في الاعم من حقيقته ومجازه
اشد من حمله على المجاز ~~[illegible]~~ في حمله على الاخذ فلا ربط للحسن بنفي الفورية
وعدمها الا ان يقال لا اجماع فان المتيقن من الطلب هنا الاعم ويمكن ان يوجه ذلك
بان المراد بطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان
ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الضيعة كما اخذها ومع ذلك ان لم يكن
اخذ بالصد فيه فيما لو لعل ذلك لان الحكم بالبطلان انما هو مراعاة للمشتري فاذا
رضي باخذ الشفيع بالتاخير فقد سقط حقه فليس في الرواية ما ينافيه وعلى تقدير
فلا ضير فيه وان هي في الاكل ومنه خيار التاخير من بطلان البيع مع اطباق
الاصحاب على الصحة وثبوت الخيار له فقد ورد منا صله تخلف الكفاية من ان
هنا التفصيل غير مذكور في الرواية محل مناقشة ان اراد الرد عليه وان اراد
عدم استفادة ما ذكره منها الا انه لم يستند اليها في ذلك فلعله اخذه مما
قد بيناه من المحتملات وكيف كان فبناء على ما يقتضيه حد اذا انكار الكفاية لهذا
التفصيل ليس الا لاجل انكار حمل الطلب على الاعم ولا اقل من احتماله فلا يعلم
عدم الانكار فينتج ما قدمناه سابقا على ان اي انكار اكثر من اطباقهم على ~~[illegible]~~
~~الاخذ بالشفعة~~ عدم الفصل في مسألة فورية ~~الشفعة~~ الاخذ بالشفعة بين
مدعي غيبة الثمن وغيره واطباقهم على ذكر هذه المسألة في باب الاخذ فحمله ان
ادعي الجمع الى الاخذ ~~والحصر~~ وهو حقيقة في التلبس بالمبدأ ولا اقل من الاطباق
على مجازيته في الطالب قبل الاخذ فالاظهر ان الذهاب لاحضار المال قبل الاخذ
سقط وتعبيرهم في التوزيع عليها بقولهم فان احضره والا بطلت الشفعة بعدها

سقط

شرح م

دونه ان يقولوا سقطت [illegible] هذا ما عقلناه فالعجب [illegible] لك ومن تبعه

حيث جعلا بين هذا التعبير وذلك التعميم والعجب جمع [illegible]

[illegible] على طلب الشفعة من الشرطين الاول والثاني [illegible]

[illegible] الاستعاد في الخبر مع [illegible] ذلك على المشتري بل [illegible]

[illegible] الشفعة التي [illegible] الاستحقاق [illegible] البيع [illegible] الثاني

على ان فورية الاخذ بالشفعة ثابتة بالادلة القوية مطلقا وهذا الحسن مع ضعف

دلالته فهذه الثابتة لا يصلح لتخصيصها على ان المال ليس مقدمة للاخذ [illegible] بل

بالعقد البيع حضوره وغيبته بالنسبة الى الاول سيان فما وجه التخصيص

ولو ذكر قولا او فعلا انه في بلد اخر اجل بقدر وصوله منه وثلثة ايام

بعده بغير اجل بقدر ما يسافر الى ذلك البلد ويقضي وطره ويعود وثلثة

بعد العود ملحوظا في ذلك حصول الرفقة والزاد والراحلة وسائر ما يحتاج

اليه ما لم يستضر المشتري اي ما لم يكن البعد بمثابة يتضرر المشتري من التطويل

والامهال [illegible] كا بين العراق الى الشام [illegible]

[illegible] كالمثل بدرجاته [illegible] مع ذلك بان المناط في التضرر هنا حكم العرف

وعليه فيتفاوت زمانا ومكانا واشخاصا اضطرابا وهكذا لا خلاف في اصل الحكم

بل على هذا القيد بالخصوص الاجماع في الغنية [illegible] مع قيده بعدم التضرر جماعة من المتقدم ولا تعرض للضرر الى على العصم

اصل ثبوت الشفعة بعرف [illegible] في الفوات الى الضرر [illegible]

[illegible] اشتغاء للمعرفة عند انتفاء [illegible] عليه [illegible] لحاظ الضرر [illegible] بساقطها

مع انتفاء الترجيح البين المستلزم للرجوع الى الاصل الاول المقتضي لانتفاء الشفعة

[illegible] ولسا وظاهر اي ضرر من الضادا ولو حصل مع ضرر عدم الشفعة للشريك

لرجح عليه اذ ليس هذا الا تبديل الشريك بشريك اخر وهو من حيث هو ليس ضررا

اسم اخراجا

ضرر بالنقل اوم

[illegible] اخراجا [illegible] من يده واضرب مطمئنة لخوف الاخراج والتوقع عن اخذه وسوء

[illegible] المصاحبة فحمل اخراج المال من يده اقوى [illegible] او تفويت الشفعة وقيمة العالية

اقوى منه ضررا جدا فالاصل ترجيح كل ضرر كلما على ضرر الشفعة هذا غاية ما

تيسر ومع هذا فاستثناء صورة الضرر هنا محل نظر اذ نفس الامهال [illegible] المال

من بلد الى بلد الشفعة وثلثة بعده [illegible] لا ينفك عن الضرر

حيث ان في هذه المدة لا يجتري المشتري على انماء التصرفات في المبيع والثمن قد

خرج من يده وفي مثل هذا الزمن فالبتة يفوت منه نوع من الانتفاعات وفيه

قسم من الضرر وتخصيص البلدين بما في غير ذلك بابرة تخصيص الاكثر وترجيح البلاد

البعيدة [illegible] بالتخصيص بلا مرجح فالاولى تخصيص البلاد التي لا ينصرف اليها الاطلاق

كالعراق والشام ولعل المتأخرين [illegible] بالتمثيل وما يعضده عدم

انصراف الاطلاق الى امثالها هو ذكر ثلثة ايام بعد [illegible] انفهم نظرهم في ان ايام الذهاب

والاياب معدودة محصورة والا فتحديد ايام مجملة بعد الاياب مع [illegible] ارجاء

العنان في ايام الذهاب والاياب [illegible] سفه بالعبث فيكون

تدقيقا فيما ليس محل التدقيق وتسهيلا فيما هو محله اذ بعد الاياب [illegible] ينتشر

في البلد خبر انه رجع من سفره [illegible] لا تمتد ثلثة ايام فالبتة يفتقر في الرابع والخامس

فلا يطول زمان الضرر بخلاف بعد المسافة بين البلدين فانه قد يكون سنة

واذ يزداد [illegible] هذا التحقيق في ان البناء في المسافة انما هو على المداقة وهو لا

يكون الا فيما يقرب جدا بحيث لا يتضرر المشتري بما يعيض راعاة فجعل المناط

الضرر وعدمه كما هو ظاهر الاصحاب انه اظهر نعم لا بأس بلحاظ نفس المسافة لا تحديدا

الاخر اذ [illegible] الامهال في طي مسافة كانت قد يستلزم ورود ضرر عليه من سائر

في الضرر وعدمه م

ثم ان هذا الاستثناء يحوج الاطلاق بل م

فانه ربما يبقى ادلة نفي الضرر سليمة بالمكافاة م

[illegible] استعدادا وهذا [illegible] الانسان [illegible] من هذا التدقيق والله العالم م

الجهات وهذا واضح لا التأمل في كون الثلثة بالنسبة الى ما دون الثلثة مدة قد
بالنسبة الى تحديد الاكثر لا تسهيلا بالنسبة الى الاقل نعم يحتمل قويا ان يكون من قبيل
الثلث ينبغي ان يكون نيابة في ايام المهلة ومنعا للمشترى ان يستولى على الشفيع الا في
الاياب فينبغي على هذا تيلائ اساس ما ذكرناه كما لا يخفى الا ان يجاب عنه بانه تحديد التسهيل
الامهال بعد الاياب بالثلثة بحسب الظاهر ثم في ان اصل الامهال اليس
من الغاية والا فيتفاوت المسافة وقد يكون
بعد مسافة سهرا واخرى يوما فهل يجوز للعاقل ان يقول ان امهال
شهر وثلثة ايام بعض سهر في ايام تقتضي العادة بقضاء الوطر فيها وذلك
البلد وثلثة ايام بعد هذه كلها بعد الاياب في الاصل جائز وامهال اربعة
ايام او خمسة بعد الاياب في الثلث ممنوع واذ كان الخطاء هو في تحديد الامهال
معلم وليس فيه حد خاص فيجب الرجوع الى الحد العام وهو الضرر فان الاصحاب قد
حددوا به الامور المطلقة في ابواب متفرقة من الخيارات وايام الحرج ونحوها وانهم
الحد المنع بل ... وامنع اقوى من الذي عنا لضرر والاضرار فان كان المشترى
مسلما فلو من سائر الفرق اشترط في الشفيع الاسلام فان اشتراه من ذمي وكان
بل اجماعا كما في الغنية فلا اصل كان فيها وغيرها اولا وتدل عليه باستصحاب فيئية
مال الكافر مطلقا خرج بالذمة ما خرج وليس هذا الحق منه ونحو عدم
ثبوت التوارث بين ... الكافر من المسلم وعدم ثبوت القصاص
والدية عليه في الجملة ونحوها وعموم لن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا
وخصوص السكوني ليس لليهود ولا النصارى شفعة ... المخصص بالمسلم
المنقطع المجبور جميع جهات قصوره بما ذكر كما يرماذبرو لا في الكل على انفراده

نظر

معرفيئية مال الكافر

عن نظر ظاهر
... والا كان المشترى مسلما فلا يشترط اسلام الشفيع اجماعا كما في ... الذكر
لاستصحاب حكم الحل بل التحقق اذ فيئية مال الكافر هنا هو ...
ان مال الكافر حلال المسلم لا انه لا مال له ولعل في الجواد بينهما عليه ... فكو
استصحاب حال الصبا في عقد الاملاك اباحة مقتضيا لثبوت الشفعة بعد
البلوغ والاتصاف بالكفر لا العكس وهذا هو وجه النظر في الاستصحاب
المتقدم نعم خصوص ما عداه في الغنية الى جميع العامة حيث ... في نفي شفعة
الكافر على المسلم بعد دعوى اجماع الطائفة عليه ويحتج على المخالف بما روده من
قوله لا شفعة لذمي على مسلم فان العام والخاص المتوافقين في النفي والاثبات وان
لم يتعارضا الا ان الاصل في ذكر الخاص مع العام عدم خلوه من الحكمة والا لكان توضيحا
للواضح وتوجيها لعطف الخاص على سائر المخصوصات بلا مرجح والاجماع هنا قرينة على ان
من الحكمة اختصاص العام بحمل القيد فيبقى العموم بالنسبة الى غيره سليمة هذا ... على
... واختصاصه بالذمي بعد عدم الفضل والتجويز عرفا ودح مع قوم حمل
كونه ناظرا الى فيئية مال الحربي ما دام حربيا فالاستناع عن حقوق من الشفعة وغيرها
اولى وثبوتها مع جواز الامتناع كالعدم في الحقيقة وهذا ... ينبغي حمله ما لم
مع كونه بالاذن والتمرة تظهر في ... بيعه وشرائه ونحوهما قبل صيرورته فيئا
فلما ... تقتضي الصحة والفيئية تقتضي جواز الاخذ باي نحو امكن الا اذا ثبت بما
يمنع من الاخذ من عقد الهدنة والامان والذمة واذن المسلم له في دخول دار
الاسلام والعكس وشبهة هذه وبما ذكرنا يظهر اختصاص عبارات جملة من
الاصحاب بالذمي والمسلم ثم الذمي كذا اشترى من المسلم الارض وجب خمسه
عليه وان اخذه الشفيع واذ الخمس يتعلق برقبة الارض ... فلا

يجوز للشفيع اخذه الا باذن الامام ونائبه او بعد رده الى المستحق ويشكل الحكم
بتعدد الشركاء بل هو ينفي الشفعة في هذه الارض راسا الا ان يقال ان ظاهر
الاخبار وان كان سببية البيع للخمس والشفعة معا الا ان ظاهر اخبار الشفعة
ان الشريك يستحق بيع الشريك وظاهر اخبار الخمس ان المستحق ان يأخذ خمسها
بالمستحق هو المنع كالزيادات المتجددة المتعلقة بالشفيع فتامل
وبالجملة فالشفعة ثابتة بلا شبهة ثم الاولى في المتن ترك التفريع ولعل اخذه
من اخذ في عنوان الاخذ الاسلام فهولاء عدم اخذه او تقدير ان الشرط الاسلام
اولا فيه خلط الولد وللاب والجد على الشفعة على الصغير والمجنون اذا كان شريكا
فيما اشتراه لهما او باع عنهما فان كان هو المشتري لهما او البائع عنهما على اشكال
بلا خلاف له في كلف تعلقا بان تباع العقد يتضمن الرضا به وذلك
مسقط للشفعة اذ نسبة الرضا الى الرابع عنه والرضاء بالانتقال بعد الرابع
مسقط لها اجماعا مع انه ثم يكون في البيع رضاه بل يريده منهما كرى
واسناد الرضا بالعقد الى الرابع ليس رضاه بالتبقا في يد المشتري والمسقط
هو لثاني الاول كيف لا والعقد سبب لاثر في الانتقال والشفعة والرضا بالسبب
يقتضي الرضا بجميع مسبباته ومقتضاه الرضا بالشفعة ايضا فكيف يكون منافيا
لروتحمل ان البيع كذلك لا يكون مصلحة للمولى عليه متوقع بان المصالح غير مضبوطة
ومحل الكلام ما فيه مصلحة وسائر شروط الصحة وكذا الوصي مع ان القول باذن
بالسوية ... وكذا الوصي على راي المشهور بل لا احد بخلاف الاعنة
تعلقا بكونه متهما بتقليل الثمن ليأخذه بالشفعة مع انه سوء ظن بالمسلم المحرم
وحمل للعقد على الفساد المتقدم منه ولعدم جواز شرائها لنفسها

مع ان الاول

مع ان الاول سوء ظن بالمسلم والثاني حمل للعقد على الفساد وكلاهما خلاف
المعنى عنهما ... مع انتقاضها بالاب والجد مع قوله لهما المالها فارقا بان
كثرة شفقتهما تمنع من الاتهام مع ان اشتراط العدالة في الوصي اشد منعا من
الشفعة على انه جد ووصي وكيل اشفق من جهة الحفظ وعدم جلب النفع
لنفسه من الاب والجد بل غالبا كذلك وتثبت للصغير والمجنون بلا شبهة كما في نص
بل باجماع الطائفة كما في الغنية قال ويحتج على المخالف بقوله الشفعة فيما لم
يقسم ومقصوده الاطلاق او العموم وعليه ... دليل السكوني
المتقدم في الذمي قال وقال امير المؤمنين ع وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له الشفعة
اذا كان له رغبة فيه وقال للغائب شفعة ومنه مع الاجماع وسائر الادلة
يظهر انه يتولى الاخذ عنهما الولي مع المصلحة فلو ترك ... المصلحة
... فلهما بعد الاكمال المطالبة ... اجماعا كما في الغنية سعاباهم
لما كان الا ان يكون الترك اصلح والشك ملحق بالعدم لحمل فعل المسلم وتركه على
الصحة فلا يرد ان العبارة تقتضي جواز المطالبة لهما مع الشك في كون الترك
اصلح ولو اخذ الولي مع اولوية الترك لم يصح والملك باق للمشتري ثم الحكم عام
الاصلح والاولى هنا بناء في الاحكام الى الحجة في وجوب ... مال الطفل تبعه
لا تاكله النفقة ان كان منشأه وجوب مراعاة الاصلح كما قيل به ثمنا الا ان يكون
اصلح او الى ... وصفا لا تفضيلا ... على خلاف
المصلحة ... وقد مر تمنع ... ان المناط هو
المصلحة في الواقع لا في نظر الولي فقط فلو ابتنا المشتري ... الطفل
او المجنون عنهما لم يترد المبيع مع نمائه ومنافعه الى عوضه وتثبت للغائب

والسفيه والمكاتب وان لم يرض المولى بل ولو عليه ونحو ذلك الغائب المغمى عليه كما يأتي
والنائم والمريض والمحبوس ظلما او بحق مع عدم القدرة على الاداء والا فيسقط
لكون ترك اداء الحق الذي هو مقدمة للاخذ توانيا منافيا للفورية وهل
للحاكم الاخذ كما في ~~الغائب~~ ولا تبرع الغائب ما الحق بظاهر المتن
ونحوه مما افرده من المغمى عليه الثاني بل صرح به في ... والمغمى عليه كالغائب
وان قلنا في الاغماء ولا ولاية لاحد عليه فلو اخذ له احد لغا الاخذ وان افاق
واجاز فلك من حين ~~الاجازة لا قبلها~~ الاجازة لا قبلها فالنماء للمشتري
قبلها بل قد يظهر من المتن كون السفيه ... ولكنه ... لما مر من
كونه كالطفل في التصرفات المالية وبه صرح هنا ... كما سيطلب احتمال الولاية
في المغمى عليه بل في الغائب ~~...~~ لاصالة عدم الولاية وانما
الاشكال في الغائب فانهم صرحوا في غير موضع بان الحاكم وليه ولكنه مدفوع بما
اشرنا اليه في كتاب الدين ... عدم وجوب مطالبة ديون الغيب على الحاكم من ان
الحاكم ولي لحفظ المال لا للمطالبة ما يصير ... الا اذا المطالبة امر قطعي لا يعلم انه
مرضي للغائب ام لا ... انه مع عدم الرضا قد اسقط حقه منه في الشفعة
واسقاطه مسقط للاصالة فكيف بالولاية فالشك فيه يوجب الشك في تعلق
التكليف بالولاية فالاصل العدم ومن هنا يظهر انه لا يجب على الحاكم استيفاء
ماله ولا مطالبة حقوقه من الخيار ونحوه ولا مطالبة ... الجناية ...
لا حلبه وهكذا بل الواجب عليه هو الحفظ لا غير ولو تملك صاحب ~~...~~
مال القراض الشقص المشترك بينه مال القراض شقصا من الارض المشتركة
بينه وبين غيره اذا اشتراه العامل بمال القراض جميع هذا الشقص ابتداء

اذا اراده المالك في ... ما عدا الحفظ ... والوكيل تابع لاراده المالك لا غيره

لا بالشفعة

عدم تملك العامل ... من الربح
وتملكه معه

لا بالشفعة بلا اشكال ان لم يكن فيه ربح اذ بدون الربح لا يستحق العامل شيئا
من العين بوجه ولم يكن مال الكل مال القراض ... بوجه فيتمحض الشقص بمحض الشراء
لصاحب مال القراض في المشترى ربح وكيله والمبتاع عين ماله ولا معنى لثبوت
الشفعة لمالك العين على هذا العين بل على هذا التقرير لا فرق بين ما لم يكن فيه
ربح او كان لان العامل وان ملك الربح فيصير شريكا في المبتاع بقدر حصته
من الربح الا انه لا يملكه اي الربح ... بالبيع اتفاقا بل بظهور الربح او بالانضاض
كما يأتي في محله مع حجيتنا والمص الاول ولذا اورد عليه شيخنا الشهيد في حواشيه بانه يحكي
في فتوى المص ان الربح يملك بالظهور وح فيملك العامل بقدر حصته من الشقص
الشقص فيكون شريكا فكيف يمكن القول بان المالك يملكه جميع مع ظهور الربح
واجيب عنه بان الربح متأخر عن العقد مخصص لعموم المتن الشامل للمقارن
والمتقدم عليه ... فان الربح اذا كان متقدما قبل العقد وتعقبه ... ينتقل
حصته منه بعقد العقد الى العامل فيصير شريكا فمقتضى القاعدة ح ثبوت حق
الشفعة للشريك القديم اعني لصاحب مال القراض على العامل فلا يبقى معنى لنفي الشفعة
راسا ولا لنفي تملكه اصلا ولا لتملك صاحب مال القراض للجميع بنفس الشراء بتمامه
فالصواب في الجواب ان الربح عبارة عن زيادة في القيمة اذا بيع العين فكما
ان نفس القيمة ليست داخلة في العين بوجه فكذا الزيادة فلذا لا يجب الخمس بمجرد
ظهور الربح ما لم يبع العين فلا شركة للعامل في العين بوجه حتى يتحقق الشفعة
~~...~~ فيشكل ح اطلاق قوله قبله لا حجة اذ ملك العين لو كان علة لاستحقاق
العامل الاجرة لا حصة من الربح لعمت جميع افراد المضاربة فالتالي باطل اجماعا
كما يأتي مع قولنا ان العامل لا يحق في المضاربة مطلقا الا الاجرة ...

... ان الربح عبارة عن منفعة البيع ولا يكون المنفعة الا بعد الاصل فالا البيع لا يعقل الربح ... استعداده لا نفسه وكيف كان ...

اخذا من بعض الشارحين كما حكي ام
فان قلت قوله ويملك صاحب المال في البراءة لا بالشفعة في قوة
الشرطية بقرينة الشفعة اذ الشفيع ان اراد تملك المبيع تملكه بالشفعة
ويقطع سلطنة المشتري عنه والا فلا فالمقصود هنا ان اراد تملكه
يمضي استقلالا في مالكيته له وقطع سلطنة العامل عنه فلا بد له من ذلك
لامكان فسخ المضاربة فيقوم هنا الفسخ مقام الشفعة فلا يحق العامل
شيئا سوى الاجرة قلت لو كان الفسخ علة لقطع سلطنة العامل عنه
لعم الحكم لجاز في جميع الموارد ومنه يظهر ما في عبارة
شرح وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه
فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة من انه لا وجه لتخصيص
جواز الفسخ بالمقام بل يعم المقام توهم الشفعة مع ان الفسخ كونه مختصا به مع انه
يعم الموارد اجمع نعم ما ذكره من عدم قدح الفسخ في استحقاق
العامل الربح ان ظهر والا فله الاجرة حسن فما في المتن يحتاج الى
ولا يحسنه توجيه نعم لربما حاصله ان الشركة القديمة سبب لقطع سلطنة
الشريك الحادث عن العين عينا وقيمة وهذه العلة موجودة في حصة العامل
من الربح فاذا انقطعت لاجلها سلطنته عن الربح يحتاج الى بقيت الاجرة
لكون العمل محترما فيصح ما في المتن بل يعضده النحوي اذ الشركة في العين
والقيمة اذا لم تتقادم الشركة القديمة في القيمة فقط لطريق اولى اذ
هذا فرع صحة العلة المستنبطة والنحوي المخرجة وليست فتفصيل شيء
اجود ذلك كله هذا في المالك واما العامل فله اخذ الشقص الذي
اشتراه في شركة نفسه بالشفعة ان قلنا ان الوكيل ياخذها كما في سائر

واما

واما المأخوذ منه فهو كل من تجدد ملكه بالبيع ومن هنا لم يتجدد وبعد كون
المبادر من الموصول هنا الشريك لا المفرد المذكور بقرينة التصريح به في
نفي الا حد والواحد لا ازيد بقرينة التصريح بانتفاء الشفعة فيما لو كان المأخوذ منه
ازيد مع ان المبادر من هذا الموصول المفرد المذكر لا الاثنين او الازيد فيعتبر ان يكون
اشتراء دفعة ثابتة كما فيه في انه وجد فائدة فيعم هذا التقرير الذي قررناه
المناقشة فيه ما قيل من انه يصدق على كل منهما انه شريك تجدد ملكه بالبيع اذ
هو ذهول عن ان المبادر من الموصول شريك واحد لا المتعدد وكان تجدد
ملك شريك [redacted] يلحظ بالنسبة الى شريكه فيدل التزاما على قدم ملكه وبه يتم
فيتم المرام بالتمام ولو باع المكاتب سيده شقصا من كتابته من كتابه
ان معقد مشتمل على مال الكتابة من مشترك بينه وبين غيره بمال الكتابة الذي
في ذمته ثم فسخ السيد الكتابة للعجز لم يبطل الشفعة للشريك لان
الفسخ طار لا سار كما في الاقالة وسائر الخيارات فيبقى حينئذ الحكم بطلانها
لخروجه عن كونه مبيعا لعله خلاف الاجماع كيف وعليه يجب جميع ما باعه
هيئة الكتابة الى السيد يلزم بطلان كل معاملة او فيها بعد الكتابة وهو مع انه
لتخصيصه الحكم عموما جميع المعاملات بلا مخصص بعبارة اخرى يعظم على الغافل
من العامل فيه وسند لباب الكتابة اذ الكاتب اذ عليه لا يحتج في الناس
على معاملة المكاتب فلا يمكنه تحصيل مال الكتابة ولو اشترى الولي
للطفل شقصا في شركته جاز ان ياخذ بالشفعة كما صرح به ولا فائدة
ولو حابا في مرض الموت اي باع بيعا فيه محاباة وهي العطية بان باع بدون
ثمن المثل فان خرج [redacted] اخذه الشفيع
كهذا المبيع من الثلث اي وسعه الثلث والا نفذ منه

بالمسمى و الا ما يخرج منه بالنسبة فلا يبطل من البيع شيء الا و يبطل من
الثمن ما يقابله فيكون المسئلة دورية حيث انه لا يعرف قدر ما يصح
فيه من البيع الا بعد ان يعرف قدر التركة ليخرج المحاباة من ثلثها و
لا يعرف ذلك الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب من التركة لانتقاله
الى ملك المريض بالبيع و لا يعرف قدر الثمن الا بعد ان يعرف قدر ما يصح فيه
من البيع اذ المفروض انه يخرج بنسبته و لكنه يدفع بان معرفة نسبة
جميع التركة قدر التركة لا تتوقف على معرفة قدر الثمن بل يكفي فيها
معرفة قدر الثمن و نسبته الى مجموع التركة مع قطع النظر عن البيع اذ المفروض
ان الثمن يخرج بنسبته الى المجموع فاذا عرف هو يعرف نسبته فيعرف نسبة
الثمن ضم اليها فلو باع ما قيمته مائتان هو تمام التركة بمائة فظ تقول ان
نقول يصح البيع في شيء من المشقص بنصف شيء من الثمن و هو شيء قيمته نصف
شيء فقد حاباه بنصف شيء هو ثلث التركة فيجب ان يبقى مع الورثة ضعفه
فيجب ان يبطل البيع على شيء و نصف فالشيء ثلثاه فيصح البيع في ثلثيه
بثلثي الثمن و توضيحه انه قد باع مجموع التركة بنصف قيمتها فالضرر هو النصف
لا يزيد فيجب [illegible] الضرر على [illegible] فادخل الضرر عليها اجمع و ذمام
ادخل الضرر على مجموع التركة بنصف قيمتها و ذمام الثلث ضررا و نفعا بيده
و ذمام الثلثين نفعا بيده لا ضررا بل بيد الورثة [illegible] على
فثلث المبيع ممضى و ثلثاه موقوف على اجازة الورثة فاذا لم تحصل الاجازة
بطل البيع بحصة النسبة فيبقى ثلثاها هو نفع محض من الاصل و هو [illegible]
[illegible] الضرر و هو ثلث النصف الاخر صحيحا و يبطل [illegible] الضرر و هو ثلث

نصف حصة الورثة و مجموع حصة
المريض صحيحا و يبطل في النصف
الاخر حصة الورثة

مجموع التركة

مجموع التركة فلو فرضت التركة ستة صح البيع في الاربعة الاثنين بنصف
التي هي حصة الورثة لانه نفع محض و يبطل في الاثنين الاخر لكونه ضررا [illegible]
لم يمضه الورثة و يصح في الاثنين الثالث الذي هو [illegible] ثلث التركة لان زيادة
بيد المريض فيصح في الاربعة و يبطل في الاثنين و هو ما ذكرناه و هذا احد وجهي
ما في المتن و ثانيهما كما اختاره في تحفة [illegible] و الوجه الاخر ان يصح البيع في ثلث
التركة محاباة محضا كما ذكرناه [illegible] و فيما قابل الثمن من حصة الورثة و هو الثلث
نصف جميع التركة و عليه فيصح البيع في خمسة اسداس المشقص بكل الثمن و
هو ضعيف لان ما زاد على الثلث ليس تحت يد المريض في مقام الضرر [illegible] الثمن مقابله
المجموع كما لا يخفى و للمشتري الجاهل الفسخ لتبعض الصفقة الا اذا
يا خذ الشفيع بالشفعة كما عن كرع و فيه نظر و قوله و ان كان الوارث الشفيع
رد على العامة فانهم اختلفوا في محاباة الوارث رد على توهم انه اذا كان اه
رد لتوهم صحة المحاباة [illegible] اذا اخذ الوارث بالشفعة يدل على رضائه بالبيع
و هو امضاء منه فيصح المحاباة [illegible] فان الاخذ بالشفعة يمكن ان يكون بالنسبة
الى ما ليس فيه ضرر عليه لا مط فيكون اعم من الامضاء و لا دلالة للعام على الخاص
و للعامة هنا اقوال عديدة [illegible] ما في المقنع [illegible] عليها و للولي الى تابع
عن احد الشريكين الاخذ للاخر و كذا الوكيل لهما اذا كان وكالته بحيث تشمل
الاخذ بالشفعة [illegible] و الا فمتوكيل في البيع ينقطع بمحض تمام العقد و لو بيع
شقص من مشترك حمل لم يكن لوليه الاخذ بالشفعة الا بعد ان يولد حيا لا
لعدم العلم بحيوته بل للعلم بعدمها بحكم الاستصحاب كما في تحفة اذ كلام المصنف عام
فيشمل ما علم حيوته [illegible] بل للاصل و عدم عموم في [illegible] ادلة الشفعة تشمله و دعوى

اذا كان وليا لهما

كحقيق تملكه كما قبل ولوج الروح او بعده
جميع ما يصلح للملك بعد كان او غيره

عدم اذنه الاسع ولا دية حياة ان الارث مع كونه مالا الا ما لك لم يجز موت
المورث كالمباحات وكونه تملكه قهرا بالحيازة غير منوط بارادة الوارث واختياره
اذا لم يكن بيثبت للحمل الاسع هذا الشرط والشفعة التي هي اخذ المال من المالك
قهرا بعوضه والتملك بها موقوف على اختيار المكلف وارادته بطريق اولى
بل يمكن دعوى استقراء عدم ثبوت اسباب الملك من الحيازة والجناية والعقود
والوصايا والاوقاف للحمل ايضا الا مع هذا الشرط بل في صحة البيع للحمل مع هذا
الشرط ايضا اشكال بل لا ريب في العدم قبل حلول الروح بل الحق ان [illegible]
جميع العقود كذلك لتحوي الشرط لعدم انصراف الادلة الى الجماد ولو كان قابلا للحيوة
وحيث ان الشفعة من فروع البيع والاشتراء حاكم بان ما لا يصح الاصل لا يصح
الفرع ايضا فالحكم بعدم فيها ايضا قوي بل جميع اسباب الملك سوى الارث
كذلك الا ان يقال ان احكام الشرع بعضها يسري للبعض في الحكم تملك الارث
ابراز للقانون في ضمن هذا الوجه فكيف ان يقال انه يتبادر من قولهم عبانه يرث
مع هذا الشرط انه يملك كل شيء مع هذا الشرط ايضا اذ الارث فرع الملك وسببه
ومظهره ولا خصوصية فيه للتملك لم يكن في غيره جدا فيتبادر منه التملك
مط والرجوع الى اخباره يستدل بذلك ايضا ولا اقل من ان الارث يوجب شركة
الحمل والشفعة فرع الشركة وعلتها نفي الضرر على الشريك والشركة ثابتة
للحمل في مقام الارث اجماعا فيجب ثبوت الشفعة ايضا مع هذا الشرط بل الاظهر
ان التملكات القهرية الالهية كلها كذلك واما الارادية فلا للاصل وعدم الانصراف
بل بعد الالتفات الى عدم صحة بيع الحمل المجهولية يمكن القطع بعدم صحة كونه
بايعا بطريق اولى فانا في شيء من الخبر مه بانه لا شفعة للحمل الانه لا يملك ابتداء

في غير الارث

يعني ان حق الشفعة ... وارث ... الحمل ... الشركة

عدم ثبوت ولاية الاب والجد بالخيار

في عدم الارث والوصية فلو انفصل حيا فهل لوليه الاخذ وله بعد كما له نظرا الى نفع الاخذ
عن نظره ولو عفى في الطفل مع غبطته الاخذ كان للولي هذا الى ايضا اذ لم
[illegible] يسقط ولاية الجبابرة كالاب والجد اذ لم يكن العفو عند المطالبة على اشكال
بعينها من ادلة الى التراخي بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له ومن الا
بعد بطلا العفو [illegible] وكون العفو بعد بطلانه كالعدم فيكون
مثل ما لم يأخذ بها عمدا اصح على ان اخذ الصبي حق عند البلوغ ليس لتجدد الحق في
سبب الحق البيع ولا يجوز تفكيك المسبب عن السبب بل لاستحقاقه فليكن هنا
ايضا كذلك في ترك المطالبة اي كان في حق ابيه ولو ترك لا عن اذن الصبي وعدم
قدرته على الثمن لم يكن له الاخذ بعد تبيان ولا للصبي لعفوه فلو تبرد
اشتراط اصل تحقق السبب بالسبب فاذا انتفى الشرط ينتفي المشروط وجد الشرط
بعد انتفاء المشروط لا ينفع في شيء كوجود الماء بعد فوات وقت الصلوة و
المغمى عليه كالغائب في عدم فوت شفعته [illegible] بالتراخي لانه ولاية
الحاكم عليها دفعه بصريح بينه نفي بانه لا ولاية لاحد عليه وهو مقتضيه الاصل ايضا
بل قطع في عدم ولاية الحاكم على الغائب ايضا اص وللمفلس الاخذ بالشفعة كا في ش
وتفى ايضا [illegible] للاصل والاطلاقات وليس للغرماء الاخذ لهما بدونه
اذنه ولا اجباره عليه ولا منعه منه لانه ليس بمال ولا ما يبذل باذنه المال قبل الاخذ
بل هو تكسب في كل من الاحكام الثلثة حكم التكسب فان لم يكن له فيها حظ اصح كما لو كان
الدين على تقدير الاخذ ازيد اذا الثمن ليس عليه عدم قطعه ليستعدم الخط بل
عدم المال التي [illegible] نعم لهم منعه من دفع المال ثمنا فيها فان رضي المشتري الغرماء
بالدفع او المشتري بالصبر يعلق حق الغرماء بالمشفوع والا كان للمشتري

ثبوتا بعد الانتقال الى ابن من المورث
حق الشفعة الان نخص الفرع
بعينه مع انه لا مخصص كان
عدم صحة الارادات ايضا لا مخ
عن نظر اذ لا خلاف في صحة تقسيم
الارث للحمل والتقسيم غالبا لا يخ
عن رد وصلح وبيع كان لا يخفى
ولا جعل صحة الجميع مراعاة
بتولده حيا كالارث في غاية
القوة [illegible] ومنه يظهر الكلام
في ثبوت الولاية ايضا نعم
ينبغي القطع بعدم صحتها بعد
الارث والوصية قبل ولوج الروح
لكونه جمادا [illegible]
فيشكل الامر باستصحاب حكم الحي
وان لم يكن له فيها حظ
وجوازه الصلح بها قبل الاخذ
الا يثبت كالقضية للعموم
وان ادرجه فيما يبذل بازائه
المال الا انه لا عموم في ادلته لجميع
تشمل مثله كحق الخيار وغيره

الزوج ينبغي للأذن للعبد في التجارة والأذن للوكيل بالشفعة الشرط لرد المشتري ..

الاشتراع والنماء فيما بين الاخذ والانتزاع للمفلس فيحد الاشكال في غاية القادرة
اذ يلزم ان يجوز لهم الاخذ فيها مر اجمع وهو ضرر عظيم على المشتري ومقتضى اطلاق
اشتراط اليسار والقدرة وغيرهما كونها شرطا للصحة لا للزوم فقط فالحق بالصحة
هنا ايضا مراعاة فان لم يتحقق الشرط يسترد الشقص مع نمائه وللعبد المأذون
في التجارة اذ لم يمنع اذ لم ينه مولاه عنه الاخذ بالشفعة سواء
كان هو البايع او مولاه او وكيلا اذ الاخذ بالشفعة ايضا نوع من التجارة
في كلام المولى اخذ بالشفعة الاخذ بها ايضا نوع من التجارة والفروض
كلية الكبرى ولا يصح عفوه او عفي لان العفو ليس بتجارة بخلاف الوكيل فان له ان
يفعل ما يقتضيه المصلحة اذا كان وكيلا عاما فاذا عفي مع المصلحة لم يكن للموكل
المطالبة به صرح به في كره والوجه ان الاذن للعبد استخدام له وهو اضعف
من التوكيل ولذا يبطل بالاباق وفيه نظر ولكنه يظهر منه ان شمول الاذن
لاخذه بالشفعة ما باعه مولاه او وكيله ايضا محل نظر بخلاف الوكيل العام
ولا يبعد وان كان عدم الفرق ملحوظا اظهر ولو بيع شقص في شركة مال المضاربة
يعني كان الشقص خارجا عن مال المضاربة فللعامل الاخذ بها مع عدم
الربح لان له انواع التجارة كالوكيل وهذا ايضا منها ومطلقا اي وان ظهر
الربح ايضا ان اثبتناها اي الشفعة مع الكثرة فان العامل مع الربح يكون
شريكا للمالك في الشقص فيتعدد الشركاء وهذا هو الذي صرحنا سابقا
بكونه صحيحا في تملك العامل الحصة ايضا فيكون منافيا للتصحيح سابقا لعدم على
كلا التقديرين فان تركها العامل فللمالك الاخذ وهو واضح وقيل تثبت
مع الكثرة والقائل سعد بقرينة فقيل يعني الصدوق على عدد الرؤس

وقيل على قدر السهام يعني الاشكال على قدر السهام كما في مع ما فيها وقع فينفكها
من القول بعدم الثبوت مع الكثرة مطلقا فرع فرعا قد جرى على هذا القول
قد جرت عادة الاصحاب كما في ذلك بذكرها هنا مع انهم لم يقولوا به لما فيها
من الفوائد المهمة وتشحيذ الاذهان لما فيها من الفروع الدقيقة والمباحث الشريفة
وقد تفرع على القول باشتراط وحدة الشريك ايضا اذا مات الشفيع قبل الاخذ
وورثها جماعة وهي كثيرة لا تنتهي في المصير فنقص على الشفعة الاول لو كان
لاحد الثلثة النصف ولاخر الثلث وللثالث السدس فباع احدهم
نصيبه فانظر في التخارج حتى كل واحد من الشفعاء وتعيين ما اخذه
بسبب الشفعة مخارج السهام فاجعله ضابطا على راي الاكثر فخذ منها سهام
الشفعاء فاذا علمت العدة عدة السهام والاولى تذكير الضمير اذ الضابط
الرجوع الى مخارج السهام الا انه من باب الاستغناء من المضاف بالمضاف اليه
فاذا علمت العدة عدة السهام فقسمت المشفوع عليها اي على هذه العدة
ويصير العقار بين الشفعاء على تلك العدة فلصاحب السهم شفعة السهم
ولصاحب السهمين شفعتهما وهكذا فلو كان البايع صاحب النصف فسهام الشفعاء
اي الشفيعين ثلثة من ستة هي مخرج النصف والثلث والسدس صحيحا
اثنان لصاحب الثلث وللاخر سهم فالشفعة على ثلثة يعني انها والاخذ
النصف قسمناه على ثلثة فيصير العقار بينهما اثلاثا كذلك يعني اثلاثا ولو كان
البايع صاحب الثلث فالشفعة اربا عا لان له اثنان من ستة فما بقي
اربعة لصاحب النصف ثلثة ارباعه وللاخر ربعه واذ يحتج تقسيم النصيب
على اربعة ولا يمكن ذلك الا بالضرب فيضرب الثلث على النصف والسدس

اربابعا
فيضرب المخارج بعضها في بعض والحاصل [illegible] مخرج الربع
واذا الثلث مخرج الثلث والستة مخرج السدس متداخلان فلذا نقتصر
على الاكثر فيضرب الستة في مخرج النصف هو اثنان فيحصل اثنا عشر وفيه تداخل
المخارج اجمع اذ له نصف وثلث وربع وسدس صحاح فلصاحب النصف
ستة ولصاحب السدس ثلثة ولو كان البائع صاحب السدس فهي بين
الاخرين اخماسا لصاحب النصف ثلثة على عدد سهامه وللاخر يعني صاحب
الثلث سهمان على عدد سهميه فاقل عدد يخرج منه السدس والخمس الصحيح
هو الثلثون فلصاحب النصف ثمانية وعشرون ولصاحب الثلث اثنا عشر
وعلى القول الاخر المختار للصدوق تقسم المشفوع في جميع الفروض نصفين
عدد الرؤس الثاني لو ورث اخوان او اشتريا باعقاد ثم مات احدهما
عن ولدين اثنين فباع احدهما اي الولدين نصيبه فالشفعة بين اخيه
وعمه لكونهما شريكين خلافا لبعض العامة فيختص الشفعة بالاخ لمشاركته
البائع في سبب الملك وليس كذلك الثالث لو باع احد الشركاء الثلثة
من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري لان ثبوت الشفعة
للانسان على نفسه غير معقول وقيل يغني [illegible] ويحقق الشركة
لان علة عدم المعقولية ان كانت هي لزوم تملك ملكه ثانيا فيرد عليه اولا
ان من قال بان البيع اولى والشفعة ثان فلعلها افادا الملك دفعة لا مقتضى
اصالة عدم التقدم هذا لا غير وعلل الشرع معرفات لا ضير في اجتماعها على معلول
واحد وثانيا سلمنا ولكن عدم المعقولية انما هو اذا كان [illegible]
تاثيرهما متحدا واما لو كان احدهما متوقفا لا والاخر منجزا او نحو ذلك فلا وهنا

البيع

ودر استحقاق المشتري نفسه الشفعة

وهنا البيع منزل لثبوت الشفعة للشريك الاخر فالشفعة توجب منعه
على نصيبه وان كانت عدم انصراف المشتري في اخبار الشفعة الى نفسه بل الى
ما اذا كان الشفيع غيره فيرد عليه [illegible]
[illegible] ثم غيران علة عدم الانصراف الى [illegible] هي بنادر كون الشفيع
المشتري غير الشريك اذ الشريك هو الشفيع في الاخبار فلا ينصرف الى الشريك
الاخر سلمنا ولكن النادر يلحق بالغالب بحكم الاستقراء لا يقال لو كان البناء في
الافراد النادرة حملها على الغالب بالاستقراء لكم قاعدة التشكيكات [illegible] لا انثلم قاعدة
التشكيكات راسا ويرجع كل التشكيكات الى التواطي في الاستقراء الا ان في التواطي كان [illegible]
النادرة [illegible] الافراد كلها متحدة الحكم
لاجل نفس الاطلاق وهنا للاستقراء وهو خلاف كلمة القائلين بالتشكيك والوجدان
لانا نقول انهم كانوا بالتشكيك فكذا لو الحجية الاستقراء ايضا والجمع بينهما يقتضي
ذلك نعم عدم تعرضهم للتصريح بالالحاق لاجل الاستقراء لعله لعدم قولهم بحجية
الاستقراء [illegible] للنزاع في الكبرى او لانتفاء الصغرى
غالبا فان الافراد والاحوال النادرة غالبا على [illegible] السابقة فكيف يلحق بها
وكان الوجه الاخير وجيه كما لا يخفى وعليه فانما [illegible] كان السابقة على عجب
الحاق النادرة بها والظاهر ان الامر في المقام كذلك حيث ان الافراد النادرة للمشتري
والبائع والشفيع في باب الشفعة بحيث لم يتبادر من هذه الالفاظ في
هذا الباب في غاية القلة [illegible]
[illegible] اصح كان [illegible]
لان الفاصلين معا [illegible] اقال المشتري ثم سقطت شفعته فخذ الكلام [illegible]

فمنع استحقاقه الشفعة على نفسه
هنا اذ يمنع الغير من اخذ
نصيبه لا الاستحقاق الحقيقي
كما صرح به [illegible] وجعله
مذهب كل من قال بالثبوت
فلا منافاة [illegible]

لم يلزم بل ولم يمض لاستقرار ملكه على قدر حصته بمجرد الشراء فهو الان شراء الجميع
رضاء بالجميع بتملك الجميع وهذا الرضاء مستمر وكل رضاء بتملك الشقص بعد البيع
كان في الاخذ بالشفعة فكذا هذا فلا يحتاج الى انشاء رضاء على احدة فكان لو اخذ
بالشفعة ثم عفى احدهما عن حقه وان لا يخرج عن نظر بل حيث تمسكهم في اثبات
الشفعة لهذا الشريك باختيار الشفعة او الشراء يناف ذلك اذ مفادها الشفعة
الاختيارية لا لو بريد فالاختيارية هنا اظهر اذ الرضا مستمر متصل بفصل
البيع فلا ربط له بالرضاء بالتملك لاجل الشفعة وعدمه الموانع لو عفى احد
الشركاء كان للباقي اخذ الجميع او الترك سواء كان واحدا او اكثر جمعا بين
نفي الضرر عن الشفيع والمشتري بتبعض الصفقة ولا يمكن الجمع باحالة العافي
على عدم العفو او الحكم بعدم سقوط حقه بالعفو اذ هو تخصيص لادلة العفو كتابا
وسنة وعقلا واجماعا بخلاف ذلك الجمع فانه يصح وان استلزم عدم اشتراك
بالاخذ مع عدم سقوط الجميع بحق العفو وعدم شفعة العفو له الا انه حق
حال او ليخرج مخصص وهذا بعلمه فالتخصيص اولى وهنا احتمال رفع الحكم
بسقوط حقه دون الباقي لا يستلزم شيئا مما ذكر وضرر المشتري حينئذ لا ادى
اذ شراء المشترك بين الثلاثة مثلا للبعض فاقدم عليه فقد اقدم على التبعض
والضرر الذي لا يجبر على ان الجمع بين نفي الضرر عن تفضي تفويض الامر الى اختيار
كلا المتضررين لا الى احدهما فقط ومقتضاه ان للمشتري لا للشفيع اذ
ضرره منفي باستحقاق الشفعة بعد حقه وقد كان قبل حينئذ شريكا مع الاثنين
فهنا قد قل الضرر بقلة الشريك وان لم يقل من جهة القسم بخلاف المشتري
فانه ان اخذ سقط بعضا منه ضرر على الضرر فتقتضي القاعدة انه ان رضي به فهو والا

في الهامش: الشفيع

في الهامش: كان بتعوض البعض وعدم البيع بل في بيان ذلك بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر غيره ممم

فهو لم

الصحيح كالتلج اذ في البيع لاحد غير البائع لعفو البيع لغير المشتري يلوح التمليك

فهو لم وان كان الاظهر صحة العفو والتزام تبعض الصفقة كما في التذكرة ثم قال
وربما امكن سقوط حقه الغير او يقال لا يصح عفوه لان الشفعة لا تتبعض
وهو بعيد انتهى وعمود ريتنا الحديثة تب على ذلك ويحتمل بطء حقهم لانهم
بمنزلة المورث ثم اذا عفى عن بعض حقه وصرح في ط بان للاخر الاخذ وهو ظاهر و
لو قلنا انهم ياخذون لا لانفسهم لا بخلافة المورث منهم كالشركاء المتعددين
كان في شئ اليهم ولو وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء او غيره
لم يصح لان موضع الهبة الاعيان لا الحقوق والديون مع انه هنا لم يملك شيئا
وانما ملك ان يملك ويصح الابراء لانه بمعنى العفو كما بقرينة المقام ولو عفى او ابرء
لغير المشتري سقط حقه عنه ولا يثبت له كما لو فسخ البيع لغير البائع فانه ينفسخ
ولا عليه المنسوخ له بل البائع ولو باع شقصا من ثلاثة دفعة يعني بعقد
واحد فللشريك اي لشريك البائع ان يأخذ من الثلاثة ومن اثنين ومن واحد
لانه بمنزلة عقود متعددة لانه يقبل يتعدد لها تحدو واحد ركن العقد
اذ تعدد حقيقته بتعدد العقد لان الشيء يا يعتبر للاجنس وهو هنا التعدد
افالوحدة اعتبارية عدم تبعض الصفقة وعدم تعدد لان الاصل لزوم العقود
السريان الا البطلان وانه التعدد ادق بالعموم من التوحد وعليه فلو فسخ
البعض لخيار الشرط او العيب الذي كالشرط او قهري كالعيب كالفسخ
صح ولا يلزم تبعض الصفقة على البائع لانه اقدم على تعدد العقد وهذا هو
حكم العقد المتعدد فاذا اخذ من واحد لم يكن للاخرين مشاركته لعدم
سبق الملك على استحقاق الشفعة المشترط فيه لان المفروض انه زمان العقد
واحد فكيف يعقبه سبق لا ملك بعض على اخرى ولو رتب البائع العقود على حدة

في الهامش: هذا لو لا ما لنا الاجماع كما لا يخفى فان من تحقق يعلم ان بناء الكل على انه ليس للشفيع تبعيض الشفعة فيه وفي شقص كما يأتي مكررا فحينئذ لو علم المشتري بتعدد الشركاء فهنا اشكال بل لا يبعد صحة التبعيض لكونه اقدم مياما ممم

في الهامش: ٤ع

فللشفيع الاخذ من الجميع ومن البعض فان اخذ من واحد لم يكن للآخر
مشاركة السابق لم يكن للاحق المشاركة وان اخذ من اللاحق شاركه
السابق لكونه شريكا حين البيع ويحتمل عدم المشاركة لان ملكه اى
ملك المشترى الاول حال شراء الثانى يستحق اخذه بالشفعة فلا يكون
شريكا في الشفعة لشريك البائع فلا يكون هذا الملك سببا في استحقاقها
لمالكه اذ استحق للغير فكيف يوجب استحقاقا لمالكه وهو ضعيف في هذا الاستحقاق
لا يخرجه عن الملكية ولا عن الاشتراك وهذا السبب في الشفعة لا الخلو عن
الاستحقاق بالمرة ولو اخذ من الجميع لم يشاركه احد كما في التحرير وذلك واضح انهم
لو كان الاخذ متعددا بالترتيب لم يأخذ السابق بل اللاحق لم يخرج الكل
عن عنوان الشريك قبل الاخذ بالشفعة فزوال سبب الاستحقاق خفي على الاستحقاق
لا محالة لبقاء المسبب بعد زوال السبب ويحتمل مشاركة الاول الشفيع
في شفعة الثاني مع مشاركة الشفيع والاول والثاني في شفعة الثالث
بل قيل انه يتجه على القول بان زوال ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة
كما عن جامع المقاصد ولانه كان ملكا صحيحا حال شراء الثالث ولهذا
يستحق الشفعة المشترى الاول لو عفى عنه المشترى الثاني فكذا اذا لم يعف
لانه يستحق الشفعة بالملك لا بالعفو كما لو باع الشفيع قبل علمه ولكنه
ضعيف اصلا بانتفاء الموضوع وعلة الشفعة اذ الشفعة في الاخبار لشريك
غير مقاسم فاذا خرج الملك من يده لا يصدق عليه الشريك ولا يتصور عليه الضرر
وتعليلا بان مجرد التملك لم يكن علة بل مع الشركة وقد انتفت وقياسا بان
العفو يجب بقاء الموضوع والعلة معا بخلاف الاخذ فكيف يقاس احدهما

على الآخر

لئلا يتضرر م

على الآخر وكذا القياس الآخر اذ الجهل عذر فلا منافاة عليه عليهم العلة فيه حينئذ
مع ان ثبوتها في الاصل ايضا محل نظر بل يقتضي انتفاء الموضوع العدم حينئذ كما يأتي مفصلا
على ان ذلك الاحتمال اعرض عنه المصنف في حاشية الكتاب الى حينئذ بعض الشارحين
فاد شرح الخلاف وعليه يصح للشفيع الاصيل في المثال المزبور سدس من المشترى الاول
وهو مجموع نصيبه اذ نصفها لعقار مال الشفيع ونصفها الآخر اشتراه ثلثه فلكل
منهم سدس المجموع وثلثة ارباع سدس الثاني لان النصف مختص به والنصف الآخر
بينه وبين المشترى الاول فلا يكون للمشترى الاول الا ربع هذا السدس وللشفيع ما في
المشترى وثلثة اخماس سدس الثالث وللاول ربع سدس الثاني وخمس سدس
الثالث فيصح الفرض من مائة وعشرين مضروب عدد الشفعاء في ثلثة حظ
الاول ثلثة اسداس وحظ كل من الاخيرين سدس فمنه خمسة اسداس فكتبنا للاول
وللاول اى للمشترى الاول ربع سدس الثاني كما علم وخمس سدس
الثالث وللثاني خمس سدس الثالث فقط فيصح الفرض من مائة و
عشرين لان مخرج السهام الاربعة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج
الربع وتارة في مخرج الخمس وهما متباينان فلا بد من الضرب في مضروبها وهو
عشرون في ستة مائة وعشرون للشفيع ستون بالشركة وعشرون
سدس الاول وخمسة عشر ثلثة ارباع سدس الثاني واثنى عشر ثلثة اخماس
سدس الثالث ولكل ما ذكر وعلى ما ذكر المتن للثاني اربعة هذا على
القول المنسوب على السهام وعلى القول الآخر للشفيع نصف سدس
الثاني مع سدس الاول جميعه وثلث سدس الثالث وللاول نصف
الثاني وثلث الثالث وللثاني ثلث الثالث فيصح من ستة وثلثين

بنسبة ثلثة الى الواحد هي الربع

مائة وسبعة عشر

وللاول الشفعة

وللاول الشفعة

لان الاصل ستة وقد تنكسر السهام تارة في مخرج النصف وتارة في مخرج الثلث
وهما مبنيان ومضروبها ستة ومضروبها في الاصل ستة وثلثون للشفيع
منها عشرون بالشركة ثمانية عشر وبالشفعة ستة وثلثة واثنان
فالمجموع تسعة وعشرون وللاول خمسة وللثاني اثنان والخامس
لو باع احد الاربعة وعفا آخر فللآخرين اخذ المبيع والكلام في انتقال حق
العافي اليهما قد مضى مع ضعفه ولو باع ثلثة في عقود ثلثة مترتبة او مجتمعة ولم
يعلم الرابع بوقوع العقود اجمع ولا بعضهم ببعض تلك العقود فللرابع
الشفعة في الجميع بلا اشكال ولا خلاف فيما لو علم فانه يشكل في صورة ترتب العقود او
انتظاره بوقوع الجميع بناء على الفورية فاطلاق اشتراط عدم علم الرابع منزل على
هذه الصورة فلا وجه في هذا الاطلاق الا باعتبار العطف
عليه اذ علم بعضهم ببعض العقود قطعا لسقط شفعته بالنسبة اليه او بيعه
لحصته مع علمه بثبوت الشفعة له بناء على الفورية وينبغي الموضوع وهو بقاء
الملك والاشتراك قبل الاخذ بالشفعة وفي استحقاق الثاني والثالث
بالعلم الاول لو لم يعف عن شفعتهما الرابع واستحقاق الثالث فيما باعه الثاني
كلا وجهان تقدما من انه وجها وفي استحقاق مشتري الربع الاول فيما باعه
الثاني والثالث واستحقاق الثاني شفعة الثالث ثلثة اوجه الاستحقاق
لانهما مالكان حال البيع وعدمه لتزلزل الملك كما تقدما
ثم وثبوته اي الاستحقاق للمعفو عنه خاصة دون غيره وكان التقوي ايضا لوجود
المقتضي وانتفاء المانع حينئذ لتزلزله اذ المفروض انه مما يتعقبه العفو وقبله
مستقر في الواقع والتزلزل في الظاهر لان يقدح في شيء بل هو لا الشك

ولو تعقبه

ولو كان ولو تعقبه بعد الاخذ بالشفعة الزوال لا يضر لانه قد ملك
بسبب الشركة وزوال الشركة بعد الاخذ لا يعله بعد تحقق المبيع لا يوجب زواله
في الشرط بالكون معلوما لا انها معرفات والاستصحاب كاف
بعد زوال المعرفات اوجبناه للجميع كما قوينا فللذي لم يبع ثلث كل ربع
لان له شريكين فصار الربع مضموما الى ملكه فكمل له النصف وللبائع
الثالث سهم البائع الثاني والثالث المشتري الاول والثاني الا اغرب
لان البائع الاول ومشتري الثالث لا يستويان في الشفعة لخروج الاول عن الشركة
[illegible]
ولذلك لان الثالث شريك حين البيع الاول والثاني فيكون له شفعة
فيهما والمشترى الاول شريك حين البيع الثاني والثالث فنصيب كل
منهما ثلث كل من البيعين ثلث الربع نصف سدس الاصل فكذلك سدس
فيكون لهما الاصل فللبائع الثاني والمشتري الثاني السدس لكل منهما
نصفه لانه شريك في شفعة مبيع واحد لان البائع الثاني انما كان
شريكا في وقت بيع الاول خاصة والمشتري الثاني انما كان شريكا في وقت

فصار لكل ربع لان له شريكين
له الربع مضموما الى ملكه فكمل له النصف
والمشتري الاول الثلث
لكل منهما سدس الاخر بكل
ومقصوده من الجميع

بيع الثالث فنصيب كل واحد منهما ثلث ربع وهو نصف سدس فيكون
لهما سدس الاصل ويصح من اثني عشر لانها مخرج نصف السدس وهو
ادق كسر في المسئلة السادس لو كان الشفعاء الاربعة غيبا فحضر احدهم
اخذ الجميع وسلم كل الثمن او ترك كما في بيع دقيق وذلك بلا نقل خلاف
اصح معللا له في الاول بانه لا شفيع الان غيره موجبا له الثالث بانه ربما
يأخذ الغائبان فتتفرق الصفقة على المشتري والكل كما ترى في الثاني بان
الشفعة مبنية على القهر فيقتصر فيها على موضع الوفاق وظاهره كما ترى
انه موضع وفاق وانه لا عموم في ادلة الشفعة بحيث يشمل التبعيض او
استحقاق الغائب مع الحاضر مثل ساير اعيان الشركة وان خيرناه في الجميع فلو
لم يكن اجماعا لكان لنا القول هنا في جميع الموارد التي يعلم فيها تبعيض
الشفعة لتبعيض الصفقة ووجه مراكم وعلى هذا المنابة فان حضر
اخر اخذ من الاول النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك
لان الاصل عدم انتقال حق الطلب الى الحاضر الا بعد له لا قياد حضر فللغائب
الاخذ والترك واذا الاول قد جزم بالاخذ واخذ بالجزم وهو اقدام على
الامر اللازم فلا خيار له فلذا لا خيار له فان حضر الرابع اخذ الربع وهو حقه
لا غير او ترك فليس فيه مخالفة الاصل من جهة الزيادة كما كان فيمن تقدمه فلو قيل
ان الاول يأخذ الجميع او يترك الجميع واما الثاني فله اخذ حقه خاصة لان
المفسدة وهي تبعيض الصفقة على المشتري منتفية هنا او اخذ النصف عطفا
على اخذ حقه فيكون مفاده تخيير الثاني بين امور ثلثة الاخذ بالحق او النصف
او الترك لكان وجها لان الاصل بقاء التزلزل في اخذ الاول باي نحو امكن

ولا يعارضه

ولا يعارضه الاخذ اصالة الاقتصار على المتفق عليه المتقدمة كما ثبت لهما في تحقق
فرضيها وجه المتن وبالعكس يكون
الاول مستحقا بالان الشيب لهذا الاصل يقتضي ان اخذ الثاني
حقه يكون خروج حصص الثلثة من ملك الاول باخذ الثاني مراعى
على [illegible] مضاه او باب الحصص الباقية لان الاصل عدم الخروج منجزا ولا البقاء
كذلك بل مقتضاه ان يكون بالنسبة الى الثلثة الجميع مراعى فان امضى الاخذ للاول صار له
وان امضاه للثاني صار له وان اخذه لنفسه ملكه وان رده رجع الى
المشتري عليه فان امتنع الحاضر او عفى لم يبطل الشفعة قطعا ولكن [illegible] قوله
كان للغائبين اخذ الجميع او على التفصيل نحو الاطلاق ومحل نظر
وكذا لو عفى ثلثة او امتنعوا لطالب الرابع الجميع ان شاء الا ان المراجعة من نظر (اخذ له)
فيه او قال بالتفصيل الذي قلنا انه مقتضى الاصل ولو حضر الثاني بعد اخذ
الاول فاخذ النصف وقاسم ثم حضر الاخر وطالب الشفعة فسخت القسمة
لان حقه شايع في الماخوذ لكل منهما ولو رده الاول بعيب فللثاني
اخذ الجميع لان الرد كالعفو ويحتمل سقوط حقه من المردود لان الاول لم
يعف بل رد بالعيب فكان كما لو رجع الى المشتري ببيع او هبة ولذا
كان له النماء قبل الفسخ ولكن المعتمد الاول كما في تنقيح لا لان الرد بالعيب (ولذا)
فسخ الاخذ لا انشاء سبب لملك جديد كما قيل اذ علة المنع من الرد هي تحقق
الملك الموجب لسقوط حق الاخذ للثاني [illegible] لا انشاء سبب
الملك الجديد فالاولى ان يعلل بالاصل اذ الاصل عدم زوال علقة الثاني
الا بعد تحقق العلقة للاول واذ هذه العلقة ليست منجزة بل مراعاة

فاذا زالت يستصحب حق الاول الثاني ولو استغل الحاضر اي اخذ غلتها
كان في تعلق بل ظاهر الغلة والنماء وان لم ياخذ الجميع ثم حضر الثاني شاركه
في الشقص دون الغلة كما في نحو ذلك ونعني بل من يشبههم المشاركة الى
الشفعة يظهر عدم القول بها مثاد لعله لكن لان ملك الثاني ظ تحقق
الا باخذه فقبله كان الملك منحصرا في الاول ونماء كل ملك لمالكه لا للغير
فلو قال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغائب فالذي رايته فيه لم تبطل شفعته
على القول بعدم الفورية بل عليه على اشكال بل خلاف بينهما من تمكنه
من الاخذ فكان مقصرا بالترك ومن ان الترك انما هو لعذر وهو تزلزل
ملكه وبذل كل الثمن في مقابلة ما لا يثق ببقائه فلا يكون مقصرا
وتردد فيه في التذكرة في كون ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع بضرر المشتري
ولان الشفعة مبنية على الفور فيقتصر فيها على موضع اليقين بل في
الثاني جنح الى البطلان بالتأخير وهو الاظهر على قول كل من اوجب على الشركاء
اخذ الجميع او ترك الجميع مطلقا اذ الاصل بقاء هذا الوجوب في عدم سقوطه
الا بالعذر المقطوع به وليس فالعجب من شيء ذلك مع قولها بذلك
جميعا هنا الى عدم البطلان الا ان يقال ان الشك في اصل الوجوب فلا يبقى
حتى يستصحب لكنه مدفوع بان ادلة الشفعة اما لا تشمل هذا الشخص مع هذه
الحالة فكيف يجوز اخذه الا فكيف يخصص بجواز تركه واذا الاول
مما شنع عليه بانهما جمع فبطل النافع ان ظاهر الكلام ان هذا عذر ومانع
عن اقتضاء المقتضي لا انه شك في اصل الاقتضاء على ان شمول الادلة
بعد تحققه مما يمكن انكاره جدا وكل من قال بفورية جذه بهذا القدر فقد قال

باخذ الكل

باخذ الكل واذا دفع الحاضر الثمن فحضر الغائب دفع اليه النصف فان
خرج المبيع مستحقا للغير فدرك الثاني على المشتري دون الشفيع الاول وهكذا الباقي فقرره
على المشتري كان ذلك لانه كالنائب في عدم التقصير في الاخذ من الغير ولا استحقاق ثم
اخذ الشفعة على المشتري فاخذ بعضهم قبل بعض لا يغير هذا الحكم لبناء
الاستحقاق فكان الاخذ اولا كالنائب عن المتاخر لاستواء الجميع في الاستحقاق
ويمكن ان يكون هذا هو المراد من النسبة التي الحقها الى ذلك ونعم ما قال ويشكل
بان اخذ الثاني ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة
خاصة كالاول وملك الاول للجميع لا يرتفع من اصله باخذ من بعده بل من
حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له لكونه كالنائب في محل المنع خصوصا
في جهة الثمن فان المشتري لم يتسلم من غير الاول والاولى اخذ من الثاني نصفه و
الثالث دفعه الى الاولين او الى الاول خاصة على الاحتمال السابق فرجوعه به
على المشتري غير جيد وبعضهم خص الحكم بعين الثمن كالاجرة والنقص واما الثمن
فكل منهم يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بعينه ثم قال وهذا حسن انتهى ومقصوده
من هذا البعض المصنف في كره والمحقق السبزواري في تعليقه وحكاه في الاول عن بعض العامة
وانت خبير بان هذه كلها ذهول عن الاصل الذي بنوا عليه الامر وهو ان
شفعة المتاخر لا تسقط باخذ المتقدم كله فان مال هذا الاصل الى
ان اخذ المتاخر ليس لابطال الشفعة لا لشفعة اخرى اذ سبب الملك هنا ليس
الا الشفعة فتلقي الملك يكون من المشتري لا الشفيع اذ الملك يتبع السبب
لا غير وتوسط الشفيع بالتملك في البين ليس الا مراعاة لحال المشتري ودفعا
لضرر التبعيض منه فهو امر ثبت على خلاف الاصول والقواعد

لمجرد دفع الضرر عن المشتري فلا دخل له في سببية الملك للثاني بوجه والاجماع قائم
على ان الدرك على موجب السبب المتلقى منه الملك لاجل هذا السبب فمنها ان الاول
للبائع حتى هنا شرعية قهرية فكان الشرع جعله نائبا عنهم وجعل ثمنه قرضا عليهم
فما دفعوه اليه كان بعوض قرضه فتملكه بمجرد الاخذ سواء اخرج المبيع مستحقا
ام لا فالاصل بقاء ملكه لهذا الثمن المدفوع فعليهم خذ ما جعل الله مالا لهم قرضا
وهو ما دفع الاول ولولا هذا الذي ذكرناه مذهبا لهم لما صح شيء مما ذكره
كما لا يخفى فالحق ~~من بعضهم~~ كن ولك وتقو حيث اهملوا الايراد في الاصل
اخذه وبمقتضاه في الفرع صدر الشايع لو كان الشفعا ثلثة فاخذ الحاضر
الجميع ثم قدم احد الغائبين وسوغنا له اخذ حقه خاصة لا الزيادة
اخذ الثلث فان حضر الثالث فله ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده فيضيفه
الى ما في يد الاول ويقتسمانه نصفين فيكون الثاني عافيا عن بعض حقه ولذلك
فلا يعقل لشيء فعليه يبطل شفعته لان العفو عن البعض عفو عن الكل على المشهور
~~ومنه يظهر الثاني بين التفريع هذا الحكم على اخذ حقه خاصة والمتفرع عليه~~
~~اخذ الاول حاكم بانه اخذ بعض حقه والثاني بانه اخذ حقه بعضها من حقه وبعضها~~
من حق الثالث والثاني بانه اخذ حقه خاصة لا غيره ~~ويمكن دفعه بان~~ التفريع
والمتفرع عليه اذ هو صريح في انه اخذ حقه خاصة لا غيره والتفريع حاكم بانه
اخذ المشاع بينه وبين الثالث ويمكن دفعه بان الاول انما ظهر الى ● اصل
الاخذ والثاني لا وضع اليد فانه الثلث الكل حقه خاصة ● ولكن لما لا يمكن
وضع اليد على الكل الا في ضمن الزوج والزوج مشاع يلزم ما ذكر فهو لم يكن عافيا
عن شيء من حقه بل في مقام وضع اليد خرج بعض حقه من يده قهرا وعليه

فيشكل

فيشكل الملاك كل من تعرض المسئلة لتقسيم الثالث معه ومع الاول دون الثاني
اذ مقتضى ما ذكرنا ان الثاني ~~يستحق~~ لا يجوز ان يرجع الى الاول حيث ان بعض
حقه في مقام وضع اليد بقي عنده كيف لا ولو لم يمكن الاخذ بقدر الحصة مع الاشاعة
يلزم ان لا يمكن اخذ الشركاء لحصصهم مع الحضور دفعة واحدة ● اذ المفروض
ان كل من اخذ لحصته قبل القسمة فهي مشاعة وحتما لا لها ترد التي ب القهري
ح مع كونه على خلاف الاصل ● جار في الغيب ~~بل في صورة الحاضرين~~
بل في التعاقب لا يعقل الوقف بينهم في بعض الحاضرين يوجد ● فما في شرح من انه
يحتمل ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا الا ياخذ نصف ما في يد الاول فيقسم المشفوع
اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يعد عفوا عن السدس والا لاتجه بطل حقه
لان العفو عن البعض عفو عن الكل على الاحتمال السابق وانما اخذ كل حقه
وبالجملة اذا جعلناه مخيرا بين النصف والثلث وتخير الثلث لا يكون ذلك عفوا
عن السدس بل يحتمل غاية القوة كما جنح اليه في تعليقه بل قد يظهر من غير وكما ترى
غايته الميل اليه كيف لا ولولاه لا ينتظم اساس الاخذ بالشفعة في التعاقب قطعا
وفي الدفع اليه بعد دقيق النظر للزوم العفو عن البعض وهو الموجب لسقوط
الشفعة راسا ورجوع ● بعض المتاخر الى بعض المتقدم لا الكل الى الكل الموجب
للترجيح بلا مرجح والتشقيق بتضييق الامر على المتقدم من وجوه شتى وبالجملة فما
ما في المتن لا يخص بهذا الاحتمال اجمل وعلى الاول فصح الفرض من ثمانية عشر
بالنسبة الى الجزء المشفوع لا بالنسبة الى مجموع العقار وذلك لان الثالث
اخذ من الثاني ثلث الثلث ومخرجه مضروب مخرج احد الكسرين في الاخر
اعني ثلثة في ثلثة وذلك تسعة ينبغي في يد الثاني سهمان منها وفي يد الاول

بعد تم

سقه و في يد الثالث سهم فيضمها في يد الثالث الى ما في يد الاول فيقسمانها
نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق واذ ليس للسبعة نصف صحيح فلذا
انكسرت في مخرج النصف هو الاثنان فيضرب الاثنين في السبعة فيبلغ ثمانية
عشر للثاني اربعة اخماس كان مستحقا للنصف وهو تسعة فترك سدسا وهو
ثلثه حقه منه ثلثاه وهو سهمان واخذ ستة حقه منها اربعة فيوفر
ثلثا السدس المتروك اعني السبع على شريكه في الشفعة وهو المتروك الاول
والثالث مشتركان في الاستحقاق ولم يترك احدهما شيئا من حقه فيجمع
ما معهما ويقسم بينهما نصفين لكل من الباقيين سبعة ولكل من الباقين سبعة
لان الثاني كان يستحق هنا النصف وهو تسعة وقد ترك سدسا وهو
ثلثه كان لما اخذه وقد كان حقه منه اي من المتروك ثلثاه وهو التسع يعني
الاثنين فاخذ ستة حقه منها اربعة فيوفر ثلثا السدس المتروك اعني التسع
على شريكه في الشفعة وهو المتروك لذا الاول والثالث مشتركان
في الاستحقاق ولم يترك احدهما شيئا من حقه فيجمع ما معهما ويقسم بينهما
نصفين حصتهما الاول والثالث والاول والثالث مشتركان في الاستحقاق
ولم يترك احدهما شيئا من حقه فيجمع ما معهما ويقسم بينهما نصفين فالحمد وكـ
له هما معا الاول لجمعهما لمصر من شريكه الحبس الا الواحد الثاني لو اشترى
واحد من اثنين شقصا فللشفيع اخذ نصيب احدهما دون الاخر وان
تبعضت الصفقة على المشتري لانه لا دليل على كلية الكبرى بل الدليل على ان
عدمها لا يخ وهو اصالة تصحيح العقد ولزومها خرج ما اذا اتحد العقد والمتعاقد
بدليل فبقي الباقي ومنه ما اذا تعدد البايع كما في المقام عليها بل الصفقة في الحقيقة

هنا ايه متعدده

هنا ايه متعدده ولذا لا خيار للراجح ولو اشترى اثنان نصيب واحد
فللشفيع اخذ نصيب احدهما بعد القبض بلا شبهة لتعدد الصفقة بتعدد
المشتري وتفرقها حسا وكذا قبله لان التفرق الحقيقي مع تعدده كاف في
عدم المنع المعروف الا ندراج في الدليل على خيار الشفيع والمبيع عنه
وفي حواشي بعضنا التمهيد انه يمكن عدم الحاق هذه بالكثرة لان الاستحقاق غير
مسبوق بالكثرة فلا تكون مانعة ويحمل الكثرة المانعة على الكثرة السابقة على
العقد ويشكل بانهم قولهم فلذا اطلقوا ثلثه فليس لاحد منهم شفعة
مع انه لا يحقق تعدد في كل الاقوال بدون الترجيح والا فصاحب المبادي من
اختيار منع كثرة الشركاء من الشفعة كون الكثرة كذلك مرتبة التفيع والا
لزم ثبوت الشفعة لهم الوحدة الخ لكونها في مقابل الكثرة هنا فيلزم ثبوت الشفعة
فيما لو باع الكثير من حصصهم من واحد الا واحد منهم لصدق
الاثنين موهوم ان اخذ الخبر اي اخذ الوحدة للثلثة لاني مقتضى هذا الخبر كغيره
ثبوت الشفعة للشريك حين البيع على المشتري لشريك البايع حين البيع على
المشتري لانا نقول هذا اعتراف منك بان الكثرة والوحدة انما تعتبر حين
البيع لا بعده كما لا يخفى على طالب انه لا يحتاج الى التجشم ولو كان حيا لثلثة شركة
في بيع حصته مع نصيب فباعها الواحد فللثالث اخذ الشفعة منهما ومن
احدهما اي لاجلها او لاجل احدهما اذ ليس في الاخذ من المشتري لان البايع
وكيلهما ووجه اصل المسئلة تعدد الصفقة بتعدد البايع وليس لاحد من الوكيل
والوكيل شفعة لكونها بايعا وانتقال ملكها معا في ان واحد من شرط
ثبوت الشفعة بقاء الملك الى ما بعد البيع بل الى زمان الاخذ كاملا ولو باع الشريك

بل حكى في الك قولا بان الشفيع
وقولا اخر بجواز اخذ الشفيع
الجميع لصدق وحدة الشريك
المشتري للشفعة
وعدمه اذا اخذ حصة كل واحد م

وتمام في الك ما يتوقف
المشاد فيهم م

بصف المشتري لاجل ثم الباقي لاخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول والثاني
واحدهما والفرق بينه وبين ما سبق في قوله ولو اشترى اثنان نصيب احد
ان الظاهر ان الشرائين فيه معا ولذا احتمل ان يكون للاول شفعة لو اخذ من الثاني
وهنا الشراء مترتب لمكان العطف بثم فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني
اذ لم يكن له ملك وقت شراء الاول فلا يتصور له شفعة وان اخذ الثاني
احتمل مشاركة الاول لكونه شريكا في وقت بيع الثاني سواء لم يأخذ منه
احد فان الاحتمال ثابت على كل من التقديرين وان كان الظاهر ماهنا قد يؤذن
بخلافه فلا يفهم قوله وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول وعلى ما اخترناه
من عدم سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع او ترك خاصة وفيه
نظر اذ المشاركة الطارية اما توجب الشفعة او لا فان كان الاول فلا وجه
لتخصيص الشفعة بالشفيع الاول وان كان الثاني فلا وجه لتفريع الح
تخصيص الشفعة بالشفيع الاول على سقوط الشفعة مع الكثرة اذ ح
لا تثبت لغير الاول على القول باشتراط الوحدة ثم هنا بيان في ما سبق منه
من ذكر شراء الاثنين نصيب احد في فرع كثرة الشفعاء الا ان ثمّ انه
تفرع عدم كونه من فروعها وذاك الظاهر هنا راجح فيكون منه هذا مثل ما مر من
حواشي الشهيد فمن ثم هنا انه ينظر فيه فقال الاقوى لعدم تأذي صاحب
الملك بالشريك لو اخذ منهم شفعة يقتضي ظاهره نفي الاستحقاق هنا ولكنك قد
عرفت جوابه فلا نعيد الفصل الثالث في كيفية الاخذ ملك الشفيع ٥٤٤
الاخذ بالعقد وان لم يقبض ولو كان في مدة الخيار سقط على رأي الكل ان
كان للمشتري والمشهور ان كان للبائع اولهما فللشيخ في المبسوط لا عدم
الانتقال

لوقوع من الشريكين م

الانتقال الا بانقضاء الخيار وضعفه ظاهر لما مر وانه مع عدم بطلان الخيار سقط باخذ
الشفيع مع تضعيفه القول بالبطلان مع شفعة الشريك اذا كان المشتري
اليهم يعلم الجمع الظاهر هنا الاجماع المدفوع بما لعله لهم فيه في ضمن تبعا
لتقوية ومجروح شيء فاضعف منه قوله تقوي بعدم بطلان الخيار وجواز
الاخذ بالشفعة في زمن الخيار الا انه لا يجوز للشفيع انتزاع المشفوع الا
بعد انقضائه لعدم تحقق ثبوت ملكه فان ثبوت الملك يقتضي استقراره هاهنا
فيرد عليه ما اشتغلناه ان اي دليل دل على جواز الاخذ لم يدل على الانتزاع
مع انتفاء الاجبار زمانا واي دليل دل على ما [illegible] الانتزاع دون
الاخذ واضعف منه وجوب تاخير الاخذ ايضا الى انقضاء الخيار كما هو [illegible] في ضمنه
الى بعض الاصحاب وكأنه قواه ايضا اذ علله بانه لا يظهر للاخذ ح مع عدم جواز
انتزاع العين فائدة وهو كما ترى بعد كون النماء تابعا للاخذ واي فائدة اعظم منه
وبالجملة مقتضى اطلاقات الشفعة ثبوتها مع الخيار وثبوت الاخذ والانتزاع ايضا
ومقتضى فورية الاخذ بطلانها بالتاخير ح ايضا ولا معارض لهذه الاصول الا
ما ذكر ولا يصلح شيء منها للمعارضة وقد عرفت ضعفه ايضا بعد تضعيف ما ذكر بانه
التاخير الى انقضاء الخيار جائز للاذن [illegible] فقيل [illegible] الافادي
دليل سوى ما ذكر دل على عدم لزوم الفورية هنا وسواء الاخذ قد يكون فعلا
كما نص عليه في [illegible] وظاهر [illegible] حيث اطلقوا الاخذ تبعا للنصوص فانه
[illegible] بالنسبة الى الاخذ الفعلي [illegible] خلافا [illegible] اشترط اللفظ
بلا شاهد عليه في مقابل ما ذكر وهو بان يقول اخذته اي المبيع الشفيع
ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه ح اي حين تحقق هذا المجموع ملك الاخذ

مر في ضمه [illegible] الاشياء
[illegible] في الحقيقة بينه وبين
ظهور [illegible]
الاجماع من العجاب مم

وفقه ما يدل على الملك بدونهما

فلا يملك بمجرد الاخذ … بدون احد القيدين للاصل وعدم العلم
بكون مجرد الاخذ اخذا بالشفعة الا مع دفع الثمن او رضا المشتري بالصبر
… المقصود من الاخذ هنا الانتزاع لا مجرد وضع اليد ولا يجوز
انتزاع المشفوع من يد المشتري قبل احد الامرين المذكورين … كما صرح به
… على ما صرح به الاصحاب … فالانتزاع قبلهما منهي عنه
فلا يكون سببا في حصول الملك … ويكون دفع الاول الصدق الاخذ
بالشفعة متوقفا بمجرد الاخذ الفعلي ولو بدون احد القيدين فكل ما يدل على
سببية الاخذ بالشفعة للملك يدل عليه في الحكم وحصر طريق العلم عرفا معقول
لامكانه بالاستئناف ونحوها وكون المقصود من الاخذ … الفعلي الانتزاع
اول النزاع اذ الاخذ بمجرد وضع اليد صادق فالاصل عدم اعتبار الانتزاع
وكانه خلط بين الاخذ بالشفعة واخذ المشفوع نعم اخذ المشفوع لا
يصدق بدون الانتزاع والمقصود هنا الاخذ بالشفعة لا هذا فلعله خلط
بينهما ولو سلم فاقتضاء النهي الفساد في المعاملات خلاف التحقيق على ان الاصحاب
صرحوا بعدم جواز الانتزاع قبل احد الامرين في الاخذ بالقول والاكثر هم فيه على
ان هذا النهي لا يمنع البطلان … كما يأتي … ينبغي هذا التصريح من عدده لا الاخذ
الفعلي ويمنع البطلان فالظاهر انه كالقولي فان قلنا فيه بالملك قبل احد الامرين …
نقل به هنا ايضا والا فلا ولفظا اجماعا كقوله اخذته او تملكته وما اشبه
ذلك من الالفاظ الدالة على الاخذ وهل انا احق به ايضا منها قد يظهر من
المنصوص ذلك … الثمن ايضا … مع دفع الثمن او
الرضا بالصبر فيكون كالفعلي في كون احد الامرين جزءا من سبب الملك على الظاهر المحقق

وشق ونحوها

وعلله بعدم تحقق بها حاصلة

دفع الثمن جزء سبب الشفعة

وشق ونحوهما بل صرح في كره بانه لا يملك الشفيع بمجرد اللفظ بل يعتبر مع ذلك احد
امور ثلثة اما تسليم العوض الى المشتري فيملك به ان تسلمه والا خلا بينه وبينه
او رفع الامر الى الحاكم ليلزمه بالتسليم وقد خالف فيه بعض فقال ان شرط
دفع الثمن في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة
اذ هي من توابع البيع ودفع احد العوضين غير شرط في تملك الاخر ولانه لو كان
الدفع شرطا لوجب ان يكون فوريا كالاخذ فيبطل الشفعة بدونه مع التمكن
وامهال الشفيع ثلثة ايام والرواية قد دلت على خلافه وليس كلام الاصحاب صريحا
في اشتراط ذلك انتهى وقد جاد هنا فيما افاد الا ان دليله الثاني محل نظر كغيره من
اللفظ والفعل حيث قال ثمة باشتراط التملك … بدفع الثمن او الرضا بالصبر فان
… دليله المذكور مع عدم صراحة كلام الاصحاب في الاشتراط جار فيه ايضا
فالفرق بلا فارق والحق عدم الاشتراط مطلقا لولا صراحة كلام الغنية في دعوى عدم
الخلاف عليه فانه وان كان بعد تمام احكام … انه لا يملك الاخذ الا بعد دفع الثمن
فيحتمل رجوعه الى … فرعياته المذكورة ثمة الا ان … مضافا الى ان الاصل
في القيود … الاجماع وعدم الخلاف الرجوع الى ما هو العمدة في الكلام وقد سبق على
ذكر الاجماع على الاصل والفروع اجمع بعد … ذكرها جمع نعم في عبارته اختلاط
في صدر المسئلة صرح بان شروط استحقاق الشفعة ستة … في الفصل السادس ان لا يعجز
عن الثمن وفي مقام التفصيل قال او شرطنا عدم عجزه عن الثمن لانه يملك الاخذ
اذا دفع الى المشتري ما بذل للبايع فاذا تعذر عليه ذلك سقط حقه من الشفعة
فظاهر الاول … ثانيا الشرط استحقاق الشفعة لا الشرط تملك المشفوع مع
القدرة على الاخذ وتحقق الاخذ … وظاهر التعليل في صدر الاخير انه لا يملك الاخذ

الا بعد دفع الثمن ومعلوم انه يدل على انه لا يملك المشفوع الا بعد دفعه بطريق اولى
الاان يقصد الدعا لعلى الاول فكونه هذا اصل سوق العبارة
لبيان شرط الاستحقاق الذي قال العموم انه يرجح الاول فلا ربط له بمسئلتنا هذه
مع ان المصرح بالاشتراط هنا نادر جدا كما تقدم من تعليق جده وابنه عدم الخلاف
انه لا خلاف بين العلماء كافة فكيف يجعل كما فهم انه الاجماع المستفيض وحسن في
مذهبنا المتقدم في التاجيل لا فلثلثة ايام ظاهر في ان قوام هذا الحق بدفع الثمن وانه
ليس مثل سائر المعاوضات في الاحتياج في الصحة واللزوم بمحض العقد بدون الحاجة
او معه اذا تعذر يجب عليه دفع الثمن فيجب المصير اليه وان لم
يكن جزءا من السبب للملك الا انه كاشف عن حصول الملك كما في اجازة المالك
في بيع الفضولي فان دفعه او رضي بالصبر يعلم لتحقيقه والا فالبطلان والثمرة النماء
المتخلل كما في الجواز والطلاق الحسن الجزء بوركما قاله اصحاب فبطل الشفعة بعد
الثلثة او انقضاء مدة الذهاب والاياب في مسئلة التاجيل بدون تصريحهم بكون
النماء المتخلل للشفيع انه عليه دليل على ان الاصل بعد عدم كون الشفعة
عقدا حتى تندرج تحت عموم اوفوا بالعقود دعوى عدم انتقال مال المشتري
الى الشفيع الا بعد القدرة مع هذا التزلزل
المصير الى كون دفع الثمن جزءا من السبب للملك انه بل الصبر ايضا فينتقل
من هذا الكلام الى صحة ما ابطلناه من كون الدفع جزءا منه والعكس فيقتضي
بكون دفع الثمن جزءا من السبب للملك اذ كلما اقتضينا الاخبار ولم نجد فيها
عينا ولا اثرا من الدلالة على ان الشفعة تملكا والاخذ بها ومع دفع الثمن
بل غايتها انها توجب احقية الاخذ بالمشفوع وجواز الاخذ فيما انه يكفي في التملك

فليس منه

فليس منه فيما عين لا التردد عليه فيعود الامر الى العمل بالاصول وظاهر ان مقتضاها
عدم تحقق الملك الا بعد دفع الثمن فهذا الارجح عند
وعلى القول بعدم اشتراط علم الشفيع بالثمن والمثمن معا عينا ووصفا ونحو تعيينه في
البيع فلو جهل وان اتفق تعيينه على المختار الى تكلف او دفع الثمن اذ كان جزءا
للسبب للملك لا تحقق اصل الاخذ بالشفعة الا بعد دفعه ودفعه لا يكون الا
بعد علمه بانه ماذا تقدم كما مر اشتراط فانه يكون دفعه اولا لان الاخذ مع العلم صحيح
ولكن لا يتم الملك الا بدفع الثمن بخلاف ما اذا كان جاهلا فانه يقع لغوا للاخذ فتقتضي
بطلانه انتهى فيه نظر ثانيا ان الدفع لا يتوقف على العلم اذ يمكن ان تعول
الشفيع المشتري بحذر من ماله قدر حقك فاحفظه او دفع اليه اجناسا مختلفة وقال
وقال خذ منها قدر حقك وهكذا فتح فقد يرد الاشكال على اصل الاشتراط فتدبر ولا دليل عليه
ولا مصرح به الا من ندر فالاصل عدمه والاكتفاء بنحو ما ذكره وتمسك بنفي الغرر
اذ هي في معنى البيع لكونها من توابعه خارج عما جمعوا عليه من عدم اجراء احكام البيع
عليها من الخيارات ونحوها ولا اشتراطها بشرائط من الرضا والعقد المخصوص وعدم
الاكتفاء بالفعل ونحوه مع اشتراط المعلومية في العرف في السلم على تقدير عموم الشفعة وعموم ذلك
الا انه ثم التمسك بالاصل الجزئي حسن اذ بدون العلم يشك في تحقق التملك
ولا اطلاق ولا عموم على التملك بالشفعة حتى فالاصل عدمه الا بعد العلم مضافا
الى تحقق اجماعي حيث ان مقتضاه انه احق بها من غيره بالثمن اذ ليس المراد منه غير
الثمن اجماعا بل التتبع في الاصل في المعاملة العموم والتهنية في البيع لم يكن تحقق الا
مع علم المتعاقدين به وكذا هنا فلو جهل احدهما لم يصح الاخذ ولكن لا يسقط حقه
بهذا الاخذ الفاسد بل له المطالبة بالشفعة الصحيحة ثانيا كما في بعض الفقه وجب تقييده

وفي المسالك منهم

ان المراد بالتحقق

وبعد عدم ما تعلق علمه بانه يستند اليه اجماعا

اوما نافيا به من الرضا بالصبر
وابرء المشتري ونحوها
ويشهد به ما يدل عليه الحسن بالصبر
عند بعض الشفعة في السوع
اذا كان شريكا دفع
بما في تعليق منهم احق بها من غيره
بالثمن
نعم لا يثبت الا ان المراد منه دفع الثمن
كما لا يخفى منهم
بدفع الثمن
شيئا فان كونه تمام اولى منهم
جهات مع الثمن
مرفوعا قيل انه وكيل علم الوكيل كاف
لغيرنا المثال المخصوص تقييد
فيتعلق بمكان بدفع
الى المشتري ما الاخذ
على كونه ازيد من الثمن
احيانا فقال بخلاف بعد منهم

اجماعا منهم
كما قيل انه فيما تقدم في مسئلة
السقوط في القبض منهم

بما اذا لم يكن عن عمد والا فيسقط لفوات الفورية لو قلنا بفوريتها بامثال ذلك علو
قال اخذته بمهما كان لم يصح مع الجهالة كما هو ظ هذه اللفظة ويجب تسليم الثمن
اولا فلا يجب على المشتري الدفع قبله ولا معه بل بعده كما في بيع وشبهه بخلاف سائر
المعاوضات فانه يعتبر فيها التسليم معا والفرق انها معاوضة قهرية فيجبر وهي
قهره بتقديم الثمن بخلاف غيرها فان مبناها على الاختيار فلم يكن احد المتعاقدين
اولى بالبدأة من الاخر فاذا هي مسئلة غير منصوصة عبر بها العامة في كتبهم على حذو
اصولهم الفاسدة فلذا عرضي عنها تعرض لذلك وجها الى المعتبر هنا هم كغيرها مع
ان ما يبها جنح البهم يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك فانه على هذا يكون كالعقد
فكيف يمكن القول بوجوب دفع الثمن قبل تمام العقد فهو على مذهب لا دليل عليه
وهو مع هذا تشبه بما ذكرنا هم وفرعه على مختاره لا مطلق مع انه يمكن ان يقال
انه كان على مختاره هم اذ مقتضى قولهم صار احق بها من غيره بالثمن ان الاحقية
لا تتحقق الا ملاتبا بدفع الثمن ولبيع المثمن بدله فالاصل عدم وجوب معيته معه
وليس للشفيع اخذ البعض بل الترك او الجميع اجماعا [crossed out] لانها شرعت
لدفع الضرر وبتبعيض الصفقة تضرر على المشتري فلا بد في دفع الضرر بالضرر ولانه
المتبادر من الادلة خصوصا قولهم فهو احق بها من غيره بالثمن اذ يعني الثمن [crossed out]
هو حقيقة في مجموع الثمن وثبوت السريان فيه في البيع وان اقتضى ثبوته
فيها لعموم الماثلة فاصالة الشيء باثره في المعاوضات الا انه يقتضي ثبوت
مثل السريان الذي كان في البيع وهو لم يكن فيه بانى [crossed out] مطلقا ولا مفوضا
الى اختيار المتعاقدين بل مختصا بصورة خاصة وهي ما اذا خرج الثمن
مستحقا للغير فهنا ايضا لا يأتي منه وكذا في صورة رضاء هما بالتبعيض في

بان فسخا

بان فسخا العقد بالنسبة الى البعض دون الاخر فهنا ايضا لا مانع عنه اذ لو رضيا
معا بالتبعيض لم يكن احد قائلا بالمنع اذ المقتضي للسريان موجود والمانع مفقود
على الظهور الثمن في الجز المحسوب في المجموع وبه ينقدح الحكم كون الاصل في الثمن السريان
وثبوته فيه في اصل البيع وبه يدل على اصل المدعى قوله العقيدة في المرسل
الحق في الانهدام والتعيب انه ليس له الا الشراء والبيع الاول انتهى فلو قال
اخذت نصف الشقص فالاقوى من احتمالين لا القولين اذ الخلاف لم يبق الا
الى بعض العامة وليس من داب الفقهاء في الكتاب الخلاف فالاقوى في مقابلهم بطلان الشفعة
[crossed out] اي بطل هذا الاخذ المستعقب لانه اذ لا دليل عليه
كان نعلم دلالة الاصل والاطلاقات الصحة كما بنائهم على القول بالفورية لجنده لمنافيه
شبطل بطل ونعلطر المتن في الاول وجه تجم تنقل انه يحمل عليه [crossed out] عليه
ببر في نقل العم فتبعد لك في تعليل كلام تع به انه لا الاول والاحتمال الثاني
الصحة لان اخذ البعض يستلزم اخذ البعض الاخر لامتناع اخذه وحده كما قال
به بعض العامة ذهولا عن عدم دلالة اخذ البعض على اخذ البعض الاخر بشيء من
الدلالات الثلث فمن اين جاء الاستلزام ويجب الطلب اي الاخذ كما في بيع
قال ذهو كناية عنه اذ حقيقة الطلب هنا منافية للفورية سيما دخم تعني
نسبة التعبير بهذه العبارة اليهم بلفظ الجمع ولذا جنح هو اليهم الى تفسيره بالاخذ
على الفور في كل شيء بحسبه لا في تفاصيله فلو اخر مع امكانه بطلت
شفعته على راي في جامعه كما في شي صحيح واليه ذهب في بيع ولك وشرحه
والمعرو تعق [crossed out] وصه والصيمري مصرحا بانه الصحيح من المذهب كنكو
بانه سها القولين وكلو مستلم بانه مختارهم وجمع كثير من الاصحاب بل عن علي عالي

٢

منهم المصنف في كرم
التأخير حرفين

جماعة دعوى الشهرة المطلقة والاخرى الشهرة المتاخرة بل قيل ان عليه عامة المتأخرين
بل عن ح الاجماع عليه خلافا للاسكافي والسيد والد الصدوق والحلبيين
والحلي وابن حمزة [illegible] ثانيها الاجماع عليه
[illegible] ان الاظهر بين الطائفة وقع [illegible] ذلك وقد ما سبا الغافي
اكثار الادلة والشواهد ادبا في كل مذهب [illegible] لا يسع المقام لذكرها
مع ما لها وعليها او المتقدمين من مسائل تعارض عموم المخصص مع استصحاب المخصص
فالعمدة لارباب العدد الثالث تقديم الثاني كما قويناه في باب الخيارات وسيأتي ماله
بما لا مزيد عليه سيما وهنا اطلاق الشفعة بل ترك الاستفصال في جملة منها
موجودة ولا خلاف في التقديم ح بالمرة فالعمدة للاصحاب القول الاول احسن ما يكون
المتقدم بتقريب انها لو كانت على الفور الشفعة لا تبطل بانقضاء الثلثة ولا تحد
لها ايام النظرة مع المعذرة ومن قال بالفورية بعد الثلثة فقد قال بالجانبية
مع الامكان مط ولا اقل من انه يخصص جميع اخبار الشفعة بمضمونه من عدم
بقاء الشفعة لاحد الا بعد الثلثة [illegible] ما يخصص الاخبار [illegible] اسلى
الاستصحاب [illegible] فيتعين القول بالفورية ويقوى بلا شبهة واما المناقشة
فيها بدلالة على الفورية التي ذكروها واحالها معرفتها الى العرف والعادة
اذا في الفورية من جواز التاخير الى ثلثة بل الى ثلثة بعد [illegible] المعاودة
عن المسافرة [illegible] ولذا استدل بها المقدس الاردبيلي
على القول بالتبعية واجاب عنه على الاول بان الحكم ببطلان الشفعة لعله للعلم
بعدم ارادة الشفيع المطالبة بالشفعة عرفا وعادة مع [illegible] يكون
اقول ويحتمل كونه من جهة ظهور عدم قدرته على اداء الثمن المشترط في استحقاق

الشفعة

بعد وما عذره كما هو مورد الثالثة م

الشفعة بالاتفاق ولذا عملوا بمضمونها من دون خلاف فيها بينهم كون [illegible] والجملة
هذه الرواية لم نقل بظهورها في ضد ما ذكرنا كما عرفت فلا ريب انها على ما ذكرته
غير دالة عليه فيها اولا انها منافية للمقصد او ذيلا اذ في صدرها تصريح بان هذه
الرواية موردها التاخير بدون العذر [illegible] ذيلها بالاتفاق
ذيلها بعدم الخلاف في حملها على صورة عدم القدرة على اداء الثمن فان عدم الخلاف
قرينة على انه مورد الرواية لا تعم صورة العذر فاي ثمرة في كون المورد مع قطع النظر
عن هذه القرينة هذه الصورة واي منافاة لها مع الفورية التي ذكروها واحالوا
معرفتها الى العرف والعادة بل هي معها ح لا غيرها كما لا يخفى وثانيا انها انما تتم
من حيث ان الاستدلال [illegible] بهذا الحسن على الفورية التي تورث [illegible] ابى
البطلان بالتاخير مط حتى توقف فيه بان التاخير الى ثلثة ايام ينافي الفورية التي تورثه
اذ من قال بجواز التاخير حينئذ قال بالشفعة مط مع انه ليس ثابتا منه بل من الحكم بالبطلان
بعد الثلثة بلا فصل كما صرح به في قال اذ لو كانت على التراخي لم تبطل
بعد الثلثة بلا فصل والفرق بين الامرين ان [illegible] المناقشة بالتاخير
الى ثلثة لا تردح اذ [illegible] ح ان هذا القدر من التاخير مما اتفق عليه الفريقان
فتكون ادلة الفورية بالنسبة اليه مخصصة والتخصيص لو كان منافيا للقواعد
الكلية وموجبا للقدح فيها لانهدم اساس [illegible] العقد [illegible]
[illegible] فيحمل النزاع حينئذ
بما بعد الثلثة [illegible] ذلك ظاهر الحسن
البطلان بعدها بلا فصل فالحكم بالبطلان بعدها بلا فصل يكون دليلا على فورية
الشفعة مط بضميمة عدم الفصل وتعكيسه على هذا التقريب غير ممكن اذ التاخير

أي بالاجماع المركب المذكور
الضم ممكن التعكيس م

الى بلمية مما اتفق عليه الا بتعا فرق الى ان لم يقل بالبراءة حتى يظهر بالصارو بعدها الح
فرقتين فتا لثالث ان ما احتمله المحقق رضه او هذا القائل يحج احتمال لا مستند لها
ولذلك رجع عنه هذا القائل وقال انا لم نقل بظهورها في صدر ما ذكره الحاجة
ثم بخلاف الفورية فان اصل سوال السائل عن انه ذهب الشفيع ولم يعد
فكيف يصنع صاحب الارض ... الانتظار على شيء في ... ذلك السائل فان مجرد
الذهاب وعدم العود يسقط الشفعة ام لا فيجيب بعدم السقوط فيحكم به
بالثلثة والحكم بالسقوط بعدها كما لا ينفى ان مجرد الذهاب وعدم العود
مسقط ثم لا ظهور بعدم القدرة او غيره فيحمل ما ليس منه في السوال عيني
ولا اثر واما استدلال الاصحاب كافة به على دعوى غيبة الثمن فقد مر انه
بلسان الحال وتفصيله هنا ان اصل الذهاب للاتيان بالثمن كان جائزا
على القول بالفورية ايضا فاصل الذهاب لم يكن مسقطا ولكن هذا الجواز كان
مختصا بصورة عدم ~~...~~ حضور الثمن اذ لو كان حاضرا
لوجب بذله فورا على الفورية فعل الذهاب يكون مما فيه حلال وحرام اي يكون من
شبهة الموضوع حيث انا لا نعلم هل وقع شرعا او على خلاف الشريعة
فالاصل حمله على المشروع فلذا نقول ان لسان حال الذاهب كانه ينطق بغيبة
الثمن ~~...~~ وكذا عدم العود اذ لو لم يكن ... لو كان بدون العذر
لزم تاخير بذل الثمن على خلاف الشريعة فيجب حمله ايضا على العذر مع ان
اصل الذهاب كان للعذر فالاصل بقائه وح فلو لم يؤجل في النص بالثلثة
للزم القول بعدم سقوط الشفعة الا اذا علمنا عدم قدرته او مماطلته
فاذا كان وجه استدلال الاصحاب هكذا فنقول ان في رواية ابي بصير قرينة على حمله على

عدم القدرة

عدم القدرة او عدم ارادة الشفيع والمماطلة فاصل الرواية كان لاجل عدم ...
ولكن ~~...~~ غيبة الثمن لا لعدم القدرة فلا يوجب له الا من صرح بعدم
القدرة على الثمن ايضا بسبب القدرة فقدم عدم القول به فالانقطاع ... بني ان
انقطاعه لظهور عدم القدرة او المماطلة مع ان المورد يحتمل ... وليست مضبوطة
بالبديهة بل استصحاب القدرة اللازمة لدعوى غيبة الثمن واصالة عدم المماطلة
عدم عليها الا الانقطاع فيحصر علته في انقطاع في فوات الفورية ... فيكون
بمنزلة تخصيص الفورية في صورة دعوى غيبوبة الثمن ~~...~~ بالثلثة ولا
~~منافاة بما ذكرناه ... لحمل طلب الشفعة وهذا الحسن على اخذها فنبا~~
فالحق هذا مضافا الى النبوي ... في حدها الشفعة لمن ... الثاني
الشفعة كل عقال واعتبارها جمع بنفي الضرر وعمومات عدم تسلط احد على
مال احد ووجوب الوفاء بالعقود وخصوص البيوع والاجماع والشهرة
المطلقة ... والمقيدة بنحو الاستفاضة ولا يكافؤها الاستصحاب المعتضد
باجماع السيد لكون الفورية موافقة للعامة اذ مرتبة الشهرة في الواقع
~~في النقل الوارد في الترجيح مقدمة على موافقة العامة ...~~
~~... اذ هذا الاجماع ... الاجماع~~
~~وموافقة العامة ... الشهرة ... الاستصحاب ...~~
~~... بالاجماع ...~~
~~...~~ اذ موافقة العامة ترجيح تعبدي
لا تورث الظن ... بخلاف الشهرة فانها تورث الظن
بحقية المشهور مما لا ينكره عاقل ~~...~~ وكذا الاجماع للحوق ~~الشهرة~~ المتأخرة

تحصيل ... اصالة الفورية ... العذر

به ومقابلة الشهرة المطلقة لا اقوى من هذا الاجماع فاذن يجب الاخذ بها
... وقد تقدم ان الاقوى منع الاجماع المنقول اقوى من الاستصحاب
... فلو كان دليلنا منحصرا في الاجماع والشهرة لكان الترجيح مع الجماعة
فكيف بوجود نصوص خاصة منجبرة بها وهو نفي الضرر وسائر ما مر كاشتراط
الفورية اظهر واه لم ينافه ... وقول ابي حنيفة بان التاخير بعد عقد
لا يبطل الشفعة ما داما في المجلس تخصيص لما مر بلا دليل واذ ثبتت الفورية
ما ذكر ليس شيء منها دال على تعينها بالحقيقية بل في جملة منها الحسن المجبور
المجبور دلالة على الاكتفاء بالعرفية مع كونها الاصل في ...
... الاصل على ما تقدم من تقديم العرف على اللغة فلا الا يجب
مخالفة العادة في المشي ولا قطع العبادة وان كانت مندوبة وقلنا بجواز
قطعها مط ولا تقديمه على صلوة حضرت ... اذ ذلك مما لا ينافي الفورية
عرفا بلا خلاف ... كما ذكره جماعة كما قيل انهم والمتحرى ما لا يعد توانيا وتفصيل
كما في ... ويظهر من المتن فيما ياتي في مسقطات الشفعة بل العلامة كل من قال
بالفورية وعليه فحصل التنافي بين ... المدعى والمراد ان
من كان اذ لا يعد تاخيرا سوى ... وتوانيا ... تراخيا قطعا
ولا يصدق عليه الفورية ... الان في ان الموضوع مقيد بالفورية
معتبرة ... ان الفورية اصل والتاخير لعذر اصل اخر وكلاهما
هنا متاصل اما الاول فلما تقدم واما الثاني فلظاهر الحسن المتقدم منطوقا
ومحوى حيث ان عدم عود الشفيع في الثلثة ... اذا كان ...
... يحتمل ان يكون لعذر اخر غير غيبة الثمن ...

الاستقصا

الاستقصا المفيد العموم في المقال على ان ثبوت الشفعة للغائب في النفي
بدون التفصيل بين طول الغيبة وقصرها وكونها لعذر او لعدمه
يدل عليه مضافا الى عدم الخلاف في عدم سقوطها بالعذر مط ولو اهمل المسافر
بعد علمه بالعقد السعي والتوكيل ... الاخذ بجامع امكان احدهما بطلت بخلاف
المصنع ونحوه فانها لا تبطل وان تمكن من التوكيل والفرق ان العذر ...
سريع الزوال وبطيئه والاول ليس منافيا للفور ... حتى يجب التوكيل بخلاف
الثاني فان مع زواله الفورية ... الاصل ... قطعا فيجب
قيام ... كما في تعليقه والفرق ان العذر على قسمين سريع الزوال
وبطيئه والاول ليس منافيا للفور ... حتى يجب ... السعي او التوكيل بخلاف
الثاني ... فيبطل قطعا وفيه على التسليم ... وبطلان ...
فانك قد عرفت ان الفورية اصل والعذر اصل اخر فعموم هذا الاصل لصدق
العذر ... ان القادر على السعي او التوكيل ... بعد كون الاخذ
بالشفعة مما يقبل الوكالة فتوى ونصا لا يعد معذورا والاطلاق ثبوتها للغائب
وارد مورد الغالب ... نادرا ... يخفى عليه خبر معاملات الوطن ...
تمكن من التوكيل ... فيما علمه الخ فينبغي اصالة السقوط بفوات الفورية
سليمة لا ... ان الفورية بحسب ... ولو عجز لم تسقط اجماعا
وان لم يشهد على المطالبة خلافا لبعض العامة كما ياتي في مسقطات الشفعة ...
... يجب على الحاضر والمسافر المبادرة الى احدهما اي السعي والتوكيل
في اول وقت الامكان عادة فورا تاكيدا للفورية مع احتمال ان يكتفي بالمبادرة فيكون
تاسيسا ... لبيان ان الفورية في الشفعة مطلقا ... بعذر ... بالنسبة الا الى العذر ... مط

الان نعم ان قولهم ولو اهمل المسافر تجدد عليه الخيار فيكون هذا تاكيدا على التعقيب
لولا اتمام اول دقته لامكان حمله على اصنى من عدم الاهمال والا فهو
الاظهر [illegible] فتاسيس ويرشد الى رجوعه الى المسافر [illegible] ضمير التثنية مضافا الى الاحتياج
في احدهما اذ لم يتقدم الا ذكر الحاضر والمسافر وان كان جاريا فيه ايضا [illegible]
ولكن العطف ثم وذكر انتظار الصبح ونحوه من الاعذار المعادية [illegible] المختصة
بالحاضر قرينة استثناء حضور المشتري منها اظهر ثم في التعميم مضافا الى ما
المصنف في الكتاب كثير مما يشير على المحقق الثاني واذ جعل الفورية عنوانا ووجوب
المبادرة عنوانا اخر فلا يبعد [illegible] فيه بدوام التعقيب الى كونه تاكيدا للغاية وتوضيح
[illegible] فانه كثير ما يتفق للمصنف وقد صرح في ذلك ايضا بانه تاكيد الا انه حاول
الفرق بينهما فقال ووجه المبادرة ليس صريحا في البطلان بفواتها اذ لا يلزم من ثبوت
المبادرة منافاة عدمها لها حيث يبطل الشفعة بدونها انتهى وانت خبير بما فيه خالا وثانيا
ثم فيه [illegible] ترك احدهما بل الاخير [illegible] المبادرة بالاشتغال بالاخذ
ومقدماته على الوجه المعتاد لا المبادرة بكل وجه ممكن [illegible] قال [illegible]
الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة فعد في هذا المعتاد انتظار الصبح
ودفع الجوع والعطش بالاكل والشرب واغلاق الباب والخروج من الحمام
بعد قضاء وطره فيه والاذان والاقامة وسنن الصلوة ومتعلقاتها
الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة لها والسير [illegible] حيث
يكون الطريق مخوفا [illegible] فيتبعه البعض ولكن المصنف صرح هنا
بانتفاء عذرية مع [illegible] ان جملة منها مثل المشي وعدم قطع العبادة [illegible]
[illegible] ونحوها التي ادرجها هنا فيما لا ينافي الفورية والجملة قد مر ان هنا
عنوانين

عنوانين احدهما الفورية والثاني العذر [illegible]
جاز التاخير [illegible] فيجب تفريع افراد كل منهما عليه لا على الاخر والمصنف هنا
خلط بينهما بل وكذا [illegible] ايضا وغيرهما ايضا حيث عد من انتظار الصبح [illegible]
مثلا من الاول مع ان [illegible] البيع من اول الليل [illegible] وتاخير الاخذ
الى الصبح مع امكان ارسال [illegible] المشي الى المشتري او اعلامه بالاخذ ينافي الفورية
العرفية ايضا وكذا انتظار الرفقة بل هذا قد [illegible] يمتد الى اسبوع ونحوه
وفي تعليق [illegible] لما راى هذا الاختلاط حاول بيان معنيين الفرق بين الامرين
فقال ان الاعذار المانعة من السعي الى الاخذ عادة قسمان ما ينتظر زواله عن قريب
وما لا ينتظر زواله عن قريب فيجعل [illegible] جميع ما ذكر من الاول الا اهمال المسافر
فانه قال بعده هذا بعض صور القسم الثاني في مثله الحبس والغيبة والعجز كالخوف
ومرض المحتاج فان اهملوا من السعي والتوكيل مع الامكان بطلت شفعتهم لطول
المدة وعدم المسامحة بمثلها بحيث لا ينافي الفورية عادة انتهى كلامه ملخصا وانت
خبير بان اكثر ما ذكر في القسم الاول ايضا مناف للفورية عادة ولا دليل على ان العفو
من الفورية هنا ما يعم ذلك كله ولم نجده في عباراتهم ايضا الا الرجوع في تشخيص الفورية
الى العرف والعادة لا الى دليل اخر فالحق ان انتظار الصبح والرفقة ونحوهما
من الاعذار [illegible] الاذان والاقامة من افراد الفورية وعليك بتطبيق سائر
ما يرد عليك من الامثلة فقولهم الا مع حضور المشتري عنده وعدم [illegible]
اشتغاله باشتغال اي الشفيع بالطلب لها اي عما يصده بسببه عن هذه الانباء
والا فيسقط قولا واحدا لانتفاء العذر راسا لابد ان يكون مختصا بما
لا يقدح في الفورية اذ مع عدم فواتها للعذر لا يجب الاخذ سواء كان المشتري حاضرا

ترك الحج للفورية لعلم الشفعة — جهل الشفيع باستحقاق الشفعة عذر في الفورية — لو في الوكيل وما خيره — في اشتراط السلام قبل الكلام — لا يسقط الشفعة بالدعاء

٤

ام لا فان الفورية ليس مما يختلف بالحضور والغيبة بل المختلف هو صدق الفورية والتسامح وعدمها الا ان يقال انه لا دليل لفظيا هنا على اعتبار الفورية بل الدليل عليه هو الاصل فالاقتصار فيها بما لعله على المتيقن لازم ومقتضاه سقوط الفوات بمجرد التاخير مع التمكن من الاخذ وهو حسن الا ان مقتضى ما ذكره من ان الفورية مقصودة انه لا بد فيها من الرجوع الى كلام القوم حيث عدوا جملة من تلك الاشتغالات لا ينافي الفورية العرفية ثم استثنوا الحج حضور المشتري منها ومنه السلام والدعاء بقي ان الامر ينافي الفورية ونقصها في ذلك عدا تلك الاشتغالات ثم قال بعدها هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا من هذه عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك وانت خبير بان هذا الكلام منه ره كالصريح في العدول عن الفورية العرفية الى الحقيقية اذ اي فورية على ما فات بالسلام والدعاء فلعل مراد المصنف الرد على ذلك وهو جيد ثم تقييده عدم فوات الفورية بذلك بتقييده ثم تقييده على المختار من ان الاخذ المعتبر هو الاخذ مع دفع الثمن فالامر في الاخذ الفعلي بما اقتضاه الاشتغال عليه وجه واجيب عنه بان ما في قرينة على ان المقصود من الطلب هنا هو الاخذ مع دفع الثمن لا غير وتوافي الوكيل لا يسقطها كما صرح به غير واحد وهو باطلاقه مشكل بل يجب تقييده بما اذا لم يطلع عليه الشفيع ولعله مقصودهم ثم جهل الشفيع باستحقاق الشفعة عذر لا ينافي الفورية لا كما في نفي بعض الادلة والعموم الادلة وعدم المقتضي الاخذ والثاني تحقق المقتضي المانع للفورية وبينهما تفاوت كما ان عدم الجهل بالحكم عذرا كما لا ينافي هنا وفي باب الخيارات لغير واحد

وبعض مشهادة عدم معذورية الجاهل الا في العقد والاتمام والجهر والاخفات وعدم ادلة الاحكام الوضعية بالعلم لا يتغير الا ان يدفع الاول بظهور اخبار ثبوت الشفعة للغائب ونحو في كون الجهل بالاستحقاق مما عذر العدم بعقل الفرق بخلاف ضيق الجهل بالفورية على اصالة عدم المعذورية والثاني بورود في العبادات والا فمعذورية الجاهل في غير العبادات فوق الاحصاء ثم ان معذورية الجاهل في اصل الاستحقاق قد يجري على معذوريته في الفورية لان الفرع لا يزيد على الاصل مضافا الى غلبة عدم انفكاك الفرع عن الاصل والى الاخبار الدالة على امهال الغائب مدعي غيبة الثمن ونحوها فانه امهال معذور دون اخر بعيد مضافا الى غلبة اتحاد المعذور في كل باب من ابواب الفقه في الاحكام نعم الاحوط السقوط اذا كان مقصرا في تحصيل حكم الاستحقاق والفورية وانما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اجماعا فتوى ونصا بل يصرح بان المقصود منه المثل او القيمة العرفية وان امكن لانه المتبادر من النص بعد الاتفاقات على المعنى ملك البايع والتسلط للشفيع عليه بوجه فان كان مثليا على الشفيع مثله اجماعا قليلا كان او كثيرا ولو نقص الوجهان الاصلان وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته عند الشيخ كما قال الصيمري ونقض الاستحقاق حكم الحلول وعدم ثبوت الشفعة خلاف الضعف في هذه الاخبار خلافا للشيخ في الخلاف وابن حمزة في الوسيلة والمصنف والمحقق السبزواري مستدعيا في الاول عليه اجماع الطائفة وقدم الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن والمعتبرة منها الموثق عن رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة والخبر المتقدم وفيه اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن بتقريب ان حقيقة الثمن غير متعينة

اجماعا فحينئذ [illegible] فيتعين اقرب المجازات وهو المثل كما قاله [illegible] والصحيح عندي جواز تزوج
امراة على بيت في دار قد [illegible] في ملك الدار شركاء فلا يحاب [illegible] ولهذا لم يثبت الشفعة
لاحد من الشركاء عليها ولكن الاجماع [illegible] موهون بمخالفة المعظم منهم
سيما والمفيد والحلبي فان الاطلاع عليه دون الجاهلين مع كونهم في عصر واحد في غاية البعد
بل نفسه لم [illegible] فقهم في [illegible] فيرجع المسئلة الى مخالفة الادلة [illegible] وهي
عظيم جدا فالاصل بالاستصحاب والتوثق بعدم [illegible] ربطه بمسئلتنا هذه
اذ هو مقصود من شراء دار راجع الاستقصاء فيها فنفي الشفعة فيه عموما [illegible]
بثبوت الشفعة بالجواز من العامة كما من تمسك [illegible] العجب [illegible] حيث سماه نصا في
كان القولين [illegible]
[illegible] لكنه حمل على ظاهره تقتضيه الاقتصار [illegible]
[illegible] على الاربعة المذكورة فيها اذ ليس فيه لفظ دال على ان علة الحكم علم الشفعة
كونها قيمية فما وجه التعدي والتعميم والحسن بان الثمن [illegible] نفسه [illegible]
[illegible] اعم لغة وعرفا من المثلي والقيمي لما مادام ثم يستعمل
غالبا في النقود الا انه لم يبلغ مبلغ الحقيقة مع انه لم يقل به هنا الخصم
والا للزم نفيها في سائر المثليات [illegible] فاذا عم هو بنفسه مع تسليمه [illegible]
[illegible] وانه فرق بين بين المثل والمثلي كما
في محله ولذا ورد في [illegible] مستفيضة من اخبار الربا اطلاق المثل [illegible] على
غير المثلي كيف واطلاق المثل في الادمي وسائر الحيوانات فوق الاحصاء
فكيف يجعل اضافته هنا موجبا للتخصيص بالمثل المصطلح الذي لم يتحقق العرف
منه عين ولا اثر على ان صدر الحسنة دال على ان الشفعة في جميع البيوع والثمن

ثمن لحقها البيوع

ثمن لحقها البيوع فكيف يختص بالمثل والصحيح خارج عما فيه الشفعة من جهتي انتفاء
البيع واتحاد الشريك فلا ربط له بالمقام اصلا فهذا القول في غاية الضعف
اضعف منه قول [illegible] ماعزاه الى الاسكافي في شرح [illegible] يكلف الشفيع رد
العين التي وقع عليها العقد ان شاء والا فلا شفعة له فقال في شرح [illegible] في الحسن
المذكور انما [illegible] وظني انه مع ضعف [illegible] اولى من القول الثاني [illegible]
الجمود على ظاهر الحسن يقتضي رد عين الثمن لا غيره فاخراجه عن ظاهره وتخصيصه
بالمثلي اقتراح بلا قرينة كما [illegible] وما انا البدل الواجب قيمته يوم العقد على راي
المشهور اي قيمته وقع العقد عليها سواء كان مثل قيمة المشفوع او لا لانه لفظ الثمن
في الحسن فان المتبادر منه الثمن الذي وقع عليه العقد واظهر منه المرسل الاتي في
انهدام الدار بل هو نص فيه وهنا قولان آخران احدهما قيمته يوم الاخذ بالشفعة
والثاني اعلى القيم من حين العقد الى حين الاخذ [illegible] لم اجد لهما وجها وان عزي
الاول الى [illegible] والثاني الى والده [illegible] يمكن جعل الاخير احوط [illegible]
[illegible] وعلى الاقوال لا يلزم من اي الشفيع اجرة الدلالة والوكالة وغيرهما من المؤن
المتعلقة التي يدفعها المشتري لشراء المشفوع للاصل ولو زاد المشتري في الثمن
بعد العقد لم يلحق الزيادة وان كان في مدة الخيار على راي المشهور ولا يسقط
عنه ما يحطه البائع بعد العقد وان كان في مدة الخيار على المشهور الاشهر بل لم يعلم
الخلاف فيه الا من [illegible] لان الثمن الذي يستقر عليه [illegible] وهكذا ترى
ولا يسقط ارش العيب ان اخذه المشتري لانه جزء من الثمن وسبب اخذه
هو النقصان الموجب حين العقد تملك البائع له بعقد [illegible] فاذا اخذه المشتري
زال الملك كما لو تقايلا [illegible] فكيف يمكننا مطالبة من الشفيع [illegible] ثانيا [illegible]

وكلام جميع هذه معارضة [illegible]

كأنه كلام الصيمري وغيره

ولو لم يأخذه المشتري ففيه تفصيل يأتي في أواخر الفصل ولو كان الثمن مؤجلا
فللشفيع الأخذ كذلك بلا خلاف لان الاجل جزء من الثمن على المشهور
بل ظاهر جملة من العبارات كالمتن عدم الخلاف فيه بل في جواز التأخير وان كان ظاهر
جملة أخرى مع الدليل الآتي خلافه كما يأتي للأصل والإطلاقات وكون الاجل كجزء
من الثمن ولكنه بعد إقامته كفيلا بمقتضى الإجماع المشار اليه للضمني بل الدليل الآتي
مخصص به او بحيث المشتري بين الأمرين اذا لم يكن مليا كما هو المشهور بل في تعق
انه صرح ان الذي صرح به هو هذا وهو يرجع الى ما اشتهر به عبارة الشيخ من وجوب
الضمني اذا طلبه المشتري مطلقا وان كان مليا واذ الإشعار الذي عقله في تعق
من عبارة الشيخ ليس مختصا به اذ هي الحجة التي على عدم تساوي الذمم
الذي تقوية به جميع ارباب هذا القول في قبال الشيخ فدعوى الإجماع بل الشهرة
عليه مشكلة سيما بعد الاتفاق على ورود هذا الشرط مورد الغالب
اذ لا يطالب الكفيل غالبا الا مع عدم الملاءة فلا يكون مفهوم له
حجة فيبقى إشعار الجواب المذكور سليما فيكون القول بوجوب الضمني مطلقا اذا طلبه
المشتري بالمرة سليما عن مخالفة الإجماع والشهرة بل موافقا لما اشعر به عبارة الكل
وكيفما كان فقطع انه الأظهر بخلاف ما يأتي في من الاستصحاب واستناد الدليل الى المدعي
والإطلاقات جواز مطالبة الضمني مع الكفيل للدليل وعدم معارضة إطلاقات
الشفعة لها بوجه بعد كونها واردة مورد حكم آخر وهو أصل الاستحقاق واما
ان المشتري يرفع اليد عن قاعدة حفظ الأموال من الضرر الا فلا ولم ينقل نظرا
بأخذ الثمن في جواز أخذه مطالبة المؤجل معجلا وبما ذكرنا يظهر ان التعين بلزوم
كفيلا كما في شرح الغنية وغيره أولى مما في المتن اذ المفروض انه لا دليل

على

وكونه الأعم

على جواز مطالبة الكفيل عدا ما ذكرنا وما يأتي في ... لا تدل الا على جواز مطالبته
مطالبته كما لا تنبه في سائر الديون ... وقيل الأخذ بالشفعة
لا دين في ذمتي ... الكفيل قبله وليس له الأخذ بالشفعة عند الاجل اي تأخيره
لا بعده والعذر الى انقضاء الاجل على رأي المشهور ... خلافا
للشيخ وبه قال الصحيح انه في خلاف له في وقال الإسكافي والطبرسي في الغنية
بل فيها عدم الخلاف انه قول كل من قال بعدم فورية الشفعة ويتفرع على الخلاف
فيها وبه صرح الصيمري كما يظهر من تعق وكلام جماعة انه محل النزاع على هذا جواز
التأخير فيكون جواز التعجيل بلا نزاع ولا خلاف كما اشرنا اليه فالمختار جواز للشفيع
وعبارته كما لا نفي فيه ولكن تعليله له كغيره بان الذمم غير متساوية وبه جواب
لف بل المشهور عنه بان عدم تساوي الذمم لا يلزم منه ما ذكر لامكان التخلص
بالضمني ... يقتضيان كون الخيار للمشتري اما التعليل فلان
عدم تساوي ... نحو من عدم رضاء المشتري بذمة الشفيع فيكون ذمام الاجل بيده
لا بالشفيع واما الجواب فظاهر اذ هو علاج لتحصيل رضاء المشتري وعليه فلا ربط
لهذا النزاع بنزاع الفورية وبه يشعر قوله في قول الفورية قوله هنا بالتأخير
كما قيل انه قال او يمكن كون الاخلال بالفورية هنا العذر وهو مراعاة حال
المشتري وتمنعه من الذهاب وهو لا يجب سقوطها بفوات الفورية ونعم ما قال العلامة
على المختار من كون دفع الثمن جزء من الأخذ لا سيما التعجيل ثمة يجبا كما
... لا يجوز الأخذ بها فورا ودفع الثمن وحط ما به التفاوت بين المعجل
والمؤجل الا مع دفعه جميع بدون الحط انه كان لا بالاجماع العدم اذ الاجل
جزء الثمن ... للمشتري ان لا يرضى الا بالثمن وجواز لا غيره وهو رضى المشتري

التعليل بالعقد مدفوعا
بكونه من قبيل الإيجاب
بان اختيار رفاه اقدام
المشتري على ... المؤجل
... شراء ... المؤجلا
اقدام على سد الشفعة كلا
فالاولى التعليل بما ذكرناه مع
عموم ... جواز أخذ الشفيع
للدائن هذا

به فاشكال اذ الاخذ بالشفعة لا يوجب الا تملك الثمن فالزيادة تبقى على ملك
الشفيع واذ رضا في نفس المجموع لا بالناقص فقط فيعود الامر بالاخرة الى
عدم الرضا راسا الا ان يقال ان الاخذ بالشفعة يوجب
اشتغال ذمة الشفيع بالثمن
فان عجل الشفيع فهو خير واحسن وان حط المشتري ما يقابل الاجل فهو معاوضة
وتجارة عن تراض فالاصل الصحة مضافا الى اطلاق ادلة الشفعة نعم لو وجد رأسا
لعجلها بالمسئلة فالمتجه الخيار للجاهل ولو مات المشتري حل الثمن عليه دون
الشفيع كما انه علا بالعموم المستفيضة الحاكمة بانه اذا
مات الميت حل ما عليه في الاول وبالاستصحاب في الثاني مع احتمال حلوله ايضا
لان تاجيله مسبب عن تاجيل ما على المشتري وضعفه ظاهر وشبه ما لو صالح
المشتري الاجل بشيء ثم تقابلاه بخلاف ما لو كان الاجل شرطا له بشرط
تعذر على المشتري الوفاء به فانه يحل ما على الشفيع ايضا اذ الثمن هو المؤجل
المشروط لا المؤجل المطلق وحكم المشروط انتفاؤه بانتفاء الشرط واما لو لم
يف المشتري بالشرط اختيارا فلا يجب حلوله عليه واما على الشفيع
ايضا فاشكال سيما اذا كان سبب عدم الايفاء اضرار الشفيع بالتعجيل ويمكنه
ليس بشيء اذ شان الشرط ينفي الى اختيار الاسقاط فهو كلك جزء من الثمن
لا مطلقا وان مات الشفيع ففي حق انه لا يحل وهو على الخيار من كون دفع الثمن
داخلا في الاخذ بالشفعة جيدا اذ ليس عليه قبل دفعه دين حتى يحل عليه بموته واما
على القول الاخر فلا ولو باع شقصين من الملكين مع شريكين كل واحد

احدها

احدهما لواحد او اكثر من المشترين صفقة واحدة بعقد واحد فلكل شريك
اخذ شفعة خاصة لا الاخرى ايضا لعدم الحق له في الملك الاخر وعدم ايراث
اتحاد العقد تجديد الحق بوجه ولو اتحد الشريك في الملكين فله اخذ الجميع او
احدهما اذ كان له في كل منهما شفعة مستقلا اذ الاصل عدم زوال الاستقلال
باتحاد العقد او المشتري وهو ظاهر العلماء الا خلاف في شيء مما ذكر ولو ترك الشفيع
الاخذ بها لعذر فلا تسقط شفعته اجماعا فتوى ونصا محققا ومحكيا في الاسانيد
المذكور مع دليله وانما الكلام في تشخيص موضوع العذر هل هو
عبارة عما يتعذر معه الاخذ بها كالجهل بالبيع ونسيانه والغيبة و
الحبس ونحوها اخذا بظاهر لفظ العذر عملا باصالة اشتراط الفور فيما لم يخرج
بدليل قطعي او هو كلما يعتذر به الناس في العادات والعلوم من المصالح والحكم
في ترك ما صدرت منهم من المصالح والحكم الصحيحة كما هو ظاهر المحقق حيث قال بعد
الامثلة المشتركة في المتقدم وبالجملة فكل امر لو ظهر له وقوع البيع عليه والغرض الصحيح
قد يتعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة على حالها لا تبطل للعذر انتهى قال
معقوده استناد الترك الى غرض صحيح مطلقا وتمام لو ظهر له المخ في البيع انما هو
لاجل كون تلك الامثلة كذلك لا لاصل التقييد كما لا يخفى على من لاحظ مجموع كلامه
بل وكذا كلمات الاصحاب ايضا وجهان قوي كون غيبة الثمن والشفيع عذرا يقتضي
الثاني مضافا الى حديث رفع الشفعة واستصحاب بقاء الشفعة واطلاق فتاوى
الاجلة نعم يرد على كلا الوجهين ان شيئا من الترك لا يتحقق الا الترجيح على
الفعل ولا يكون الترجيح الا لداع ومصلحة فلو كان مطلق المصلحة عذرا
لما سقط الشفعة بفوات الفورية بل بالاسقاط ايضا فالحق تقييدها

العذر بامسك الاختيار وذا القدرة بحسب العادة بحيث لولاه لما اقدم على
التاخير واما لو اقدم على الاسقاط فتسقط مطلقا ولو وقع كان الباعث
كان الباعث العذر العقلي ومثله انتفاء شرط من الشرائط المعتبرة فان
الشرط حكم وضعي فانتفاؤه يوجب الانتفاء ولو بدون الاختيار فلا يرد ان عدم
القدرة على الثمن عند الاطلاع انما كان عذرا بحيث لولاه لما اقدم على التاخير
فالمقصود من العذر هنا ما حدث بعد اجتماع الشرائط بل ما يختص بفوات الفورية
فلا يعقد خيار الفورية للاصل وعليه فلو ترك لتوهم كثرة الثمن
لا لاماره قد تعلم توهم ذلك بعدم استقصاء التحري والفحص بحيث احتمل
نفسه العجز لا مطلقا كما يحكم العادة فان الاصل السقوط بفوات الفورية الا ما
لا بعد تفصيل ولا تاويل فان قليلا او لتوهم جنسا فبان غيره حيث ان هذه
ما يختلف الاغراض باختلافها فقد يرغب في ثمن دون اخر فالمعتبر انما وقع هذا
الثمن لا الثمن الذي وقع عليه العقد وهو في الحقيقة لم يتوان من الاخذ بالشفعة
العقد لو وقع في الواقع بل في العقد الموهوم فيصير كمن لم يطلع على العقد
وقد ادعى نفي القطع بعذر من لم يطلع على العقد راسا او كان محبوسا
بحق هو عاجز عنه اصالة او توكيلا والتماس او لا يحسن تكليفه الحق هذا
الحق فانه كالمفلس القادر على الاستدانة لاداء الدين اذ حبسه يستصحب بقاء المال
ذي الواقع لا مال بعده واذ لنفس تكليف المفلس الاستدانة مع الدين الواقع حبس
بالباطل فالعاجز او المحبوس بالباطل معذور مطلقا وكذا اذا عجز عنه او كان الدلالة
اذ ظهر له ان المبيع سهام قليلة فبان كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه
فبان لغيره فان الاغراض تختلف في الاخذ باختلاف المشتري على ان المشتري

من اركان

فبول قوله الشفيع في دعوى العذر مع يمينه فيجب ذكره في كتاب القضاء في عداد ما يقبل قول المدعي بيمينه

ن اركان البيع فجهل به جهلا به كما اذا ادعى انه اشتراه لنفسه فبان لآخر
او انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه
اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره على تقدير ثبوت الشفعة مع تعدد
المشتري كما قويناه او بالعكس لم تبطل في شيء مما ذكر وعن يحيى بلا خلاف اجده الا من
بعضهم ومقتضاه عموم تعليل ثبوت الشفعة بالضرر فان مقتضاه ثبوتها
وبقاؤها ما دام الضرر باقيا والسقوط بتفويت الفور اختيارا اقدام على الضرر
فيقع كلما يفوت بدون العلم والاختيار على الاصل ولذا اطلق الكثر القائلين
بالفورية الخيار انه في البيع بعدم فوات خيار الغبن بعدم فورية الفور
بدون الاختيار بل لو ادعى عدم مطلق في خيار الغبن لسبقه الضرر فيه بحيث لم
لم يكن لهم دليل على اصل شرعيته سواه ولو ظهر له انه اشتراه بثمن فبان
انه اشتراه بالاكثر او انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى به بعضه بطلت
شفعته بلا خلاف لانه اذا لم يرغب في الاقل فبالاكثر اولى الا اذا ظهر حكمة
دفعت عنه الا ولو ثبت دخل الاصل بنفسه ودخل الاصل فيه فلا يصلح تعدد
تقديم الظن على الاصل فان الاصل بقاء الحق حيث ان كل حق اذا سقط على تقدير
لم يسقط على تقدير آخر فالاصل بقاؤه الى ان يعلم التقدير المسقط ومجرد قلة الثمن
ليس دالا عليه باحدى الدلالات الا بالظن فيه بالاولوية الذي يرجع الى تقديم
الظن على الاصل كيف ولا يسقط الشفعة في المثالين فعلى المتم المنصور — كما هو المتم المنصور
من عدم تقديم الظن على الاصل لا يسقط الشفعة في المثالين وبما ذكرنا يظهر ان
قول الشفيع في دعوى العذر مقدم مع يمينه لكونه موافقا للاصل ولكونه مما
لا يعلم الا من قبله غالبا ولو تصرف المشتري قبل الاخذ صح اجماعا المصادفه

الملك المسلط عن المعارض فان اخذه الشفيع بطل ان كان لازمه كالتزويج والبيع والوقف [illegible] الاجارة وما ما لا يدوم كعارية
او كاعارة ساعة او اجارة كذلك او الاسكان [illegible] كالاعارة والاجارة
والاسكان المنقضية قبل الاخذ بالشفعة فلا مجال للبطلان فيها وهو واضح [illegible]
[illegible] العتق ملحق بالتلف للمسامحة فيه [illegible] سائر التصرفات [illegible]
ومع استواء كونه [illegible] وخصوصا فيما يكون لغير العتق خيار فيه كالموقوف

الكمال كالمري [illegible]
في خيار البايع في البيع

الخيارات و استواء عدم [illegible] رجاع الرقية وهل يبطل الشفعة [illegible] بالتلف
وجهان ويمكن [illegible] على القول بتقويمها في الحيوان وسائر المتقوم لا وجوبها التالف
للاصل واستواء عدم سقوط اثبات الشفعة من الخيارات [illegible] به فيرجع
الشفيع الى قيمته يوم التلف كما في الخيارات انهم والنظر ان العصب انهم
كذلك بل لا يبعد وجوب قيمته يوم الاخذ فحاح [illegible] لبقاء العين وحدوث
التلف ثم وجوب الاقباض على المشتري بحيث لا يمكنه وجب العوض مثلا
ان كان مثليا والا فالقيمة وهذا ما يقتضيه الاصول العامة وكن الشهيد
ثم صرح بالسقوط بالتلف [illegible] وبعضه النص والفتوى الاتبعي
في المقام الدال بالسقوط بالنسبة الى الجزء التالف فلا باس به وقد صرح انهم
بانه لا يكلف المشتري اخذ الشقص من البايع وتسليمه الى الشفيع بل يخلي
بينه وبينه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه ومقتضاه ان يكون
الغصب انهم كذلك الا ان يفرق بان البايع ليس [illegible] ممتنعا عن الاقباض كما
الغاصب [illegible] صورة الامتناع على المشتري بل [illegible] بالنسبة الى البايع
انهم كذلك لان حكم الشفيع حق اخذ المبيع من المشتري فهو اخذه [illegible]

وخط بياضه والتهم

وتسليمه وما [illegible] للاكتفاء في الصفقة [illegible] فلو تصرف بما يجب به الشفعة
ثانيا او ثالثا وهكذا تخير الشفيع في الاخذ بالاول او الثاني وهكذا [illegible] الاطلاقات
والعمومات عقدا وبيعا وشفعة فلو باعه المشتري [illegible] الذي اشتراه بعشرة
دراهم مثلا من غيره بعشرين درهما فباعه الاخر بثلاثين فان اخذ من الاول
دفع اليه ثمنه وهو عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الاول
بعشرين فانما ينعكس الترتيب بان رجع الثاني على الاول ولا ثم الثالث على
الثاني لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده [illegible] فالذي يؤخذ منه
لا يستحق الثمن ولا يرجع على الثاني وكذا الثاني بالنسبة الى الاول وفيه نظر بل العكس
اظهر وكان التعليل المذكور لبيان الواقع لا لاثبات الترتيب والا فانفساخ على
الاول وبعد الفسخ استحق هو ثمنه فيترتب عليه فسخ الثاني وهكذا الثالث وهكذا
ولو اخذ من الثاني صح الاول ودفع الى الثاني ثمنه عشرين وبطل الثالث
فيرجع على الثاني بثلاثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلاثين
الى الثالث ولو وقفه المشتري او جعله [illegible] هذا في التصرف الذي يجب به
الشفعة ولو تصرف بما لا يجب به الشفعة كان وقفه المشتري او جعله مسجدا
نحو ذلك لان الوقف او كان تعدد الملاك اشارة الى [illegible] فسخ الوقف من الخاص والعام
او وهبه [illegible] او صالحه فللشفيع ابطال ذلك كله من حين الاخذ بها
لا من الابتداء كما عن بعض العامة في الوقف الثمن للموقوف عليهم اذ لم
يقع عقد الوقف الا على العين [illegible] رجع العين الى [illegible]
فيرجع العوض [illegible] الى ما [illegible] العين لا على الثمن فاذا
طرأ سبب [illegible] زوال الوقف رجع العين بلا عوض [illegible] وكذا للواهب ان ياخذه
الا ان [illegible] لان مراد الواهب العين بما ذكرناه لان للواهب ان يرجع في اصل الهبة

الجائزة بدون العوض [illegible] فبالثمن الذي اعطاه من ماله للغير اولى وبهذا
التقرير يندفع ما اورده [illegible] تحقق من ان مقتضى كلامه هذا ان الواهب لو
لم يرجع لكان الثمن للمتهب ويشكل بان الشفعة مبطلة للهبة ومع البطلان كيف
يتصور [illegible] استحقاق المتهب للثمن او توقف انتقال الثمن الى الواهب على
رجوعه بل مقتضى البطلان رجوع الثمن اليه سواء رجع في الهبة ام لا فانه يرد ولو
[illegible] قرر الدليل الثاني بان للواهب الرجوع في الهبة فاذا رجع استحق ثمن
الموهوب لانه عوضه ثبت اعراضنا عن هذا التقرير لا اشكال من بطلان
الهبة بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ومن امكان الجمع بين الحقين
فياخذ الشفيع العين وياخذ المتهب الثمن واذ [illegible] الوجه الثاني لا يستقيم
الا على تقدير بقاء الهبة اذ مع بطلانها لا يبقى للمتهب حق اصلا ومع بقاء الهبة
يناقض تسلط الشفيع على العين فيبطل الشفعة اصلا بالاخرة فلذا عدل
عنه من تصدى لشرح المتن [illegible]
[illegible] لم يفرق بين الجائز واللازم في رجوع الثمن الى الواهب فعدم تحقق
المتهب منه شيئا اصح فان قلنا الحق انه كما هو الحق يرجع المتهب على الواهب
بما دفعه عوضا ان كانت بعوضه والا تخير بينه وبين الثمن فيتخير
بين ان يفسخ الهبة وياخذ ما دفعه وبين ان يبقيها وياخذ الثمن وعلى
المختار لا رد على المشتري وجها واحدا وعلى الثاني وجهان الا ان في
تحقق صلة على المشتري على التقديرين لان الشفيع لا ياخذ الا بالبيع لا شفعة
الا في البيع والبيع مختص بالمشتري [illegible] فلا ياخذ الشفيع الا
منه ولا يمكنه الاخذ من المتهب اذ لا شفعة في الهبة وقد تم ان الدرك على
الماخوذ منه لا غيره هو وان رجاء والا انه نظرا لما هو الحق واما على تقدير

تسلط

مورد من موارد الطعن على الاقالة والرد والابراء
مسئلة حكم اقالة المتعاقدين وتحقيق النظر في اشتباه صاحب الجواهر

تسلط المتهب على الثمن فانه لم ينقل باختصاص الدرك به فلا قول من احتماله [illegible]
اذ كل من ياخذ الثمن في اي معاملة كانت فالدرك عليه فهل يشمل هذا الاستقراء
لا يورث الاحتمال [illegible] علم ما من بطل جميع التصرفات بالاخذ
بالشفعة فان تقايل المتبايعان او رده المشتري الى البائع بعيب
او بسبب من اسباب الخيار [illegible] فللشفيع فسخ الاقالة [illegible] استصحاب الشفعة — او الحكم
والرد بلا خلاف اجده [illegible] لاستصحاب الشفعة وفقد مزيلها ولدوام الرد على سائر
ما مر من التصرفات للمنافاة الا انها لا تقبلان الفسخ ولم يعهد في الشرع تجدد فسخها
تعاطيا في البيع ولكونه سائر التصرفات من البيع ونحوه وقيد فيها اضعاف محل الاستقراء
المتبايعين المتعاقدين بغير الفسخ الشرعي المتقابل والتراد كونه بغير لبعض
الشرع [illegible] كالاقالة والرد [illegible] لها والا فلغيرها من اسباب.
الحقوق [illegible] كل منها كثير فان لكل شريك اخذ بخيار في شيء لتبطل جميع
تصرفات غيره بالنسبة الى حقه وعليه فلو ابرء الشريك البائع المشتري
من الثمن بطل الابراء في الحصة فياخذ الثمن من الشفيع لا المشتري وان
امكن ان يقال انه ليس ابطالا للابراء بل هو تجديد ملك للثمن الجديد من قبل
الشريك فان الشريك اوجب الشفيع بدل الثمن [illegible] اولا ثم اخذ الشفيع من — المشتري م
المشتري فلو باع البائع المشتري قبل لا يتسخ فيه والدرك فالجميع
باق على المشتري اولا ثم اخذ الشفيع منه فابرء البائع قبله
لا يقدح في شيء والدرك في الجميع باق على المشتري لانه الماخوذ منه
الاخذ للثمن فلو رضي الشفيع بالابراء بعده نحو يسقط الشفعة لم
يكن له الشفعة بالاقالة لانها ليست بيعا عندنا بل عند ابي حنيفة فلو

قلنا بالتحالف بعد التحالف في قدر الثمن وفسخنا البيع به مطلقا كما هو في داخل
البيع احتمالا لا قائل به فللشفيع اخذه بما حلف عليه البائع
من الزيادة لاخذه منه هنا دون المشتري لان اليمين ذهبت بحق
المشتري راسا فكيف يؤخذ منه وبه يفرق بين هذا الفسخ والفسخ
الاختياري المتقدم حيث قلنا ان الشفيع يفسخ الثاني ليرجع المبيع
الى المشتري فيأخذه منه ولا يمكنه هنا الا ان يقال ان اليمين اما ذهبت
بحق الشفيع ايضا فلا وجه لاخذه او ما بقيت وان الا كما تقتضيه الاصول فلا
وجه لاخذه من البائع اذ المفروض ان لليمين وجودها كعدمها بالنسبة
الى حقه فيجب بمقتضى الاستصحاب الاخذ من المشتري كما انه كان
قبل اليمين كذلك فالاصل بقاؤه والمفروض انه يجب على البائع اجابة الشفيع
على كل حال ورد المشفوع اليه فلا يمكن القول بان تحصيل المشفوع
ليس حقا وراء المشتري ويجعل عليه تحصيله بالثمن الذي حلف عليه البائع او
بازيد منه او بالنقص ودفعه الى الشفيع بما حلف هو عليه ويجعله حق الشفيع
كان على المشتري وهو معترف بان البائع ظالم في دعوى الزيادة وهذا اعتراف
بانه ليس له على الشفيع الا ما ادعاه لا ما ادعاه البائع واحلاف البائع
اتلاف للمشفوع واتلافه فلحق الشفيع الخ تغليبه الغرامة لا
على الشفيع وبهذا يظهر انه يمكن ان يسقط حق الشفعة الخ راسا اذ
الاتلاف الشرعي كالاتلاف الواقعي وقد صرح في باب الشفعة بسقوطها مع
تلف المشفوع قبل الاخذ ويأتي ما ينص عليه في الكتاب وغيره الخ بل العله اجماع
وعلى ما ذكره المص فهل يكفي حلف البائع للمشتري في حق الشفيع ايضا او يجب

عليه

عليه حلف اخر للشفيع لاظهر الاول لانه لم يدع الشفيع عليه شيئا والثاني ان
ادعاه واعلم ان الشفيع باخذ الشقص ايضا ياخذه من المشتري ودركه عليه
اجماعا فتوى ونصا وقد تقدم بعضه ولو كان في يد البائع وغيره كلف الاخذ منه
او الترك بلا خلاف اجده ونسبه في غيره القول بان له ان يكلفه ذلك الا
الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري وتضعيفهم له بالمنع كالنص عدم عمومهم
على مخالفة مباشرة اصالة عدم تسلطه الا على المشفوع فايهما وجده اخذه قهرا وهو احق به في الاخبار [illegible]
~~وهو حق يبنى الاخبار [illegible] ولكنه ينافي [illegible] وجوب تسليم المبيع على البائع~~
ولكون الاخذ هنا قهرا غير متوقف على قبول المشتري بل ولا على رضاه يحصل
الفرق بينه وبين البيع فان الرضا والبائع به وايجابه له يقتضيان
وجوب تسليم المبيع عليه وقد علمت تتمة الخ باطلاق ان العقد يحسب لا
عقد هنا فلا اقتضاء الخ وعليه فلو غصبه غاصب بعد القبض لا يجب على المشتري
السعي في استرداده بل للشفيع الاخذ منه او الترك ولو غصبه بعد الاخذ بها
فيتفرع على مسئلة غصب الامانة فيضمن المشتري لو قصر والا فلا
وبما ذكرنا يظهر انه ينزل قبض الشفيع من البائع منزلة قبض المشتري كما قالوا
اذ توجيه الشيء لهذا القبض قهرا يقتضي ذلك كما لا يخفى فلو تلف بعد قبضه لا
يكون من التلف قبل قبض المشتري اذا اذن الشيء في القبض اعظم من اذنه فيه فلو تلف
بعد اخذه بها وقبل القبض فهو من مال البائع لصدق تلف المبيع قبل قبض
المشتري ومن يقوم مقامه فيبطل البيع والشفعة ومعاد الدرك مع ذلك
كله على المشتري بلا خلاف اذ المفروض ان الشفيع قائم مقامه فيكون قبضه
كقبضه وتلفه وتسليمه اليه في جميع الاحكام وليس للشفيع فسخ البيع والاخذ

لا يحلف المشتري
القبض والتسليم
وحد والتقويم

الفسخ بحرة وليس من اهام

من البائع للاصل وخصا من ادلة الامضية بطبعين كما دلت الشفعة بالشفيع والمشتري وكذا لا تصح الاقالة بين الشفيع والبائع ايضا ولو انهدم المبيع او تعيب فلا يخلو من انه اما بفعل المشتري او بفعل البائع او بفعل الشفيع او الثلثة وهكذا او بفعل البائع او البائع والاجنبي او المتلف من الاولين او الاولين الثلثة هكذا وعلى التقادير فاما قبل المطالبة او بعدها وعلى الثاني فاما قبل الاخذ بها او بعدها او معها او بعدها وعلى الثالث فاما قبل الاخذ بها او معه او بعده وعلى التقادير فاما لم يتلف منهما يقابل بجزء من الثمن او تلف فان كان الاول من كل من الترديدات الثلثة او تغير بفعله دون تحقق الاخذ فيه تخير الشفيع بين الالاربعة او تغير بفعله في غير الاحتمال الاخير من الترديد في الاخير مطلقا تخير الشفيع بين الاخذ بالجميع من الثمن او الترك ولا شيء على المشتري مطلقا على المشهور كما في الشرائع وغيره لانه الاصل وفقد الدليل على ضمان المشتري وغيره للشفيع شيئا بعد اختصاص ادلة الضمان بغيرها بالاملاك والاملاك قبل الاخذ بها لم يوجه شرعا يفيد ضمانه على المشتري كذا قالوا به ولا يخلو عن نظر سواء مع انه يرد عليه اولا النقض بضمان الرهن بنقض لو تغير اذ اجني عليه مع انه ملكه وثانيا بالحلف بضمان من لا خيار له في زمان خيار البيوع المبيع مع كونه في بعض الصور ملكه وثالثا بان الضمان لو قلنا به ليس متعلقه حال الخيار لكونه ملك الغير المشفوع حال كونه ملك الغير بل هو بعد صيرورته ملكا للشفيع بالاخذ كما هو الحال في الخيارات مثلا نقول ان حق المطالبة للشفيع يحصل بتحقق العقد ويتعلق بهذا المبيع فالاصل بقاءه

وعدم

الاول من الترديد الاول قوله بفعل المشتري ومن الترديد الثاني قوله بعد المطالبة ومن الترديد الثالث قبل الاخذ بها ومن الترديد الرابع انه لم يتلف منه ما يقابل بجزء منه

الاقوى بل المشهور على خلافهم

وعدم سقوطه بالانهدام والتعيب نظير الخيارات فاذا اخذ الشفيع بها وجب على المشتري تسليم ما وقع عليه العقد وتعلق به حق الشفعة على الشفيع فان كان كما كان فلا كلام وان تلفا وتعيب يجب عليه العوض مثلا او قيمته او ارشا فان قلت ان الموضوع متغير بل منعدم فكيف يجري الاستصحاب قلت اولا ننقضكم بالخيارات وثانيا ان من حكم الشرع في غير موضع بتقديم المثل او القيمة والارش مقام الموضوع يظهر ان الموضوع هو احد الامرين من الموضوع او ما قام مقامه فان قلت هذا على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على مورده قلت من حكم الشرع في غير موضع بعدم بطلان الحق بانتفاء الموضوع يظهر انقلاب الاصل فالعكس فان الاصل في العكس لا فيه وان شئت فقل حق الشفيع يتعلق بهذا الموضوع وانتفاؤه يوجب انتفاء الحق لا انتفاء اشتغال الذمة بهذا الحق والا لاطرد في جميع الحقوق في الاموال مع ان المطرد فيها اجمع عكسه اعني بقاء الاشتغال وان انتفى عين الحق فيجب على الشرع الحكيم تشريع وسيلة لئلا تخلو عنه وهو هنا المثل او القيمة او الارش بل نقول ان بعد تحقق الاشتغال يشمله جميع ما يدل على وجوب تحصيل براءة الذمة من اموال الناس بهذه الثلثة فلا يبقى وقع للاصل هنا اصلا على ان العقل لا يفرق بين هذا الحق وحق الخيار بوجه فوجود هذه فيه يقتضي وجوبها هنا ايضا فيقول بضمان المشتري كما حكي واختاره في التذكرة حتى سيما وبانتفي شهرة القول بضمانه بعد المطالبة وقبل الاخذ بها مع انه يرد على محض الاستحقاق شيئا الا انظار وهو لا يوجب الفرق لا عقلا ولا نقلا كما نبه به في التذكرة وغيره الا ان يتحقق اجماع على القول بضمانه كان بحيث لم يتقل من احد بل معناه هنا سقوط حصة التالف من الثمن

حكاية عن التذكرة المحقق

كما صرح به في تعق وغيره وان امكن المناقشة فيه بكونه تاويلا في القول المحكي اذ
حقه ظاهره سيما بعد التشبيه بضمان الاهن مع عدم اعتبار ضمان المثل
او القيمة اصلا نعم ان دسلم على هذا التاويل ليس الا كونه داخلا في ملك
المشتري وقد عرفت ضعفه بما لا مزيد عليه والكلام في الاتلاف بالهدم
والعقود الغصب يعلم مما مر ويضمان المشتري المخالف المذكور في الجميع
قوي [illegible] ما ذكرناه وفق ظهور كلام المتن في الضمان كما ترى بعد المطالبة كما يأتي
بل في الغنية الاجماع عليه كما ياتي بعبارته ولا تصريح المتن بعد الكلام المؤذن
بعدم الضمان في صورة التلف بما بل الاجمالا [illegible] فانه قرينة واضحة
على عدم ضمان النقض والوصف مطلقا ولا على [illegible] في المقام نصا خاصا
على عدم الضمان وهو وان كان مرسلا الا انه بالشهرة منجبر وهو ما رواه محمد بن
علي بن محبوب في كتابه باسناده عن رجل قال كتبت الى الفقيه
في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم وكان شريكه
الذي له النصف الاخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها تهدمت الدار
وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب
الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي
نقد في ثمنها فقال له ضع عني قيمة البناء فان البناء قد تهدم وذهب
به السيل والذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له الا الشراء والبيع الاول
والانقاض بفتح الهمزة واسكان النون والقاف والضاد المعجمة جمع نقض
بكسر النون عبارة عن الالات التي تبقى من البناء بعد نقضه للشفيع
بلا خلاف وان كانت منقولة لكونها سقوط تبعية الدار [illegible]

كونها

كونها سقوط الشفعة في الاصل الشفعة وان طرأ عليها العدم [illegible] النقص ولو كان
الهدم والتعيب بفعل المشتري بعد المطالبة وقبل الاخذ بالشفعة ضمن
المشتري كلما حدث من النقص على راي المتن مستفيضا مشعرا باجماعهم [illegible]
هنا بما اشتهاه اليه من طرح حصته من الثمن لا الزام عوضه على المشتري وقد عرفت
دلالة تصريح المتن في صورة التلف بسقوط الشفعة راسا وبعد راي التالف بعد
هذا الحكم على ارادته فنظيره هنا ابضابطتي اوايها في الغنية من قوله وان هدمه
بعد علمه بالمطالبة فعليه رده الى ما كان بدليل الاجماع المشار اليه خلافا
للاجماع وللاقل من عدم الاجماع عليه حجة دليل المتن على ما ذكره ان الشفيع
استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فان انتقص بفعل المشتري ضمنه
لم تيل وهو مبني على تملك الشفيع الشقص بالمطالبة دون الاخذ ووجهه
غير واضح وانت خبير بضعفه اذ لو كان مبناه هذا لاستحق الشفيع قيمة التالف
دون الاسقاط من الثمن بقدر الحصة كما اطبقوا به هنا الا عوضه اذا اخذ به
فانه من مظان الاختلاط جدا [illegible] ثم الايراد على المتن بان المطالبة وعدمها
قبل تحقق الاخذ شيئا فالفرق غير فارق ومثله غير جائز كما صدر من جماعة في محله
وان امكن الجواب بان قبل المطالبة كان الاستحقاق لا بشرط الاخذ ولا علمه
وهو من الضعف بمكان فقد اطبقوا اجمع فيما مر بعدم اعتبار سلوك الشركاء
به بل كل حاضر يا خذ الجميع ولا ينتظر قدوم الاخر على ان الاخذ بالشفعة
خلاف الاصل فالتصرف بالهدم والتعييب في الحقيقة متسبب بهذا الاصل
وهو دليل قوي من الادلة المشعرة التي مر السامع بها في صورة السكوت
المامور به لا يعقبه الضمان ولا يعد مقصرا بخلاف ما بعد المطالبة فان تنقض

حمل القول على الصدق وفي الصحة واصالة عدم تجدد الرابع البدل بعد ثبوت
الاخذ عليه في المستقبل حيث انصرف المشتري فيه تبع بعد ثبوت الحق وصيرورته
بشرط الاخذ بل في دقيق النظر ليس لا بشرط شيء حقا اذ الاثر بين الحق وعدمه
كيف يكون حقا فظهور الحق ينحصر فيما بعد المطالبة فنقول في نعدم الضمان في
غاية الضعف سيما في مقابل الشهرة والاجماع المنقول عليه على انك قد عرفت
ان مقتضى الاصول الضمان ولو بمجرد الذي في قبل المطالبة غايته
المنع منه للمرسل المنجبر بالشهرة فيبقى الباقي عليها هذا وينبغي حمل ويجب
حمل هذا الفرض بما لا ينافي التاخير الفصل بين المطالبة والاخذ تراخيا عرفا
او كان لعذر وهذا واضح وكله فيما لو تلف ما يقابل الثمن من ابعاض المبيع
اما لو تلف بعض المبيع فالاقرب الاشهر انه يأخذه ان شاء بحصته اي
المبيع باعتبار الباقي من الثمن وان لم يكن بفعل المشتري ~~بل~~ [illegible]
بل لم اجد مصرحا بالخلاف فيه اصلا نعم عن ط ان نقص بفعل المشتري اخذ
الباقي بالقيمة وعن ف ان كان ذلك بامر سماوي اخذ بجميع الثمن او ترك
وان كان بفعل آدمي اخذ الباقي بالحصة وتقدم عن الغنية ما يدل على
الحكم تغريم المشتري عوض ما فات بعد تراخيه وغايته قوله بحسب القواعد
لولا فتوى القائل به وادون منه ما في ف لظهور المرسل المتقدم فيه واما ما في
ط فلا دليل عليه اصلا كالمشهور الا ان في حجيته للمشهور بان الاصل في المعاملات
ومنها الشفعة السريان كما مر مرارا ومقتضاه استقلال كل جزء من المبيع في المشفوعية
~~وعدم ارتباط بعضها ببعض~~ بل يحتمل ذلك بالنسبة الى الاوصاف ايضا وان بعد بل
لم يقل به احد بل صرحا بانها لا يقابلها الثمن والمرسل المنجبر وان كان ظاهرا

في عدم

[margin] ثم يحتمل تمسكا بان المطالبة ليس بملكه م

ظهور كلام ... في ... الاجزاء المتعددة او القيمة

في عدم السريان اذا ~~تلف~~ تلف الجزء بامر سماوي الا انه ~~بحسب~~ ~~يتعين~~ بالنسبة
الى تلف الجزء غير منجبر اذ الشهرة على سقوط حصة التالف من الثمن فيبقى
قاعدة السريان سليمة واما الاستدلال عليه بان ايجاب دفع جميع الثمن في مقابل
الباقي ظلم كما لم يذكره احد بل اقتصر عليه فهو من العجائب اذ المؤدى ان الاخذ
بالشفعة موكول على اختيار الشفيع وتمامه في الامر العقدة ...
لم يأخذ ولو اخذ الخ فقد اقدم بنفسه على ضرره فلا ظلم اصلا هذا ولكن ...
~~المتن ... التفصيل بين ... العدم ... المبيع~~
~~ومحكي ابن الجنيد بالنسبة الى ... احد العبدين المبيعين او ... ان~~
~~العبد~~ فقد وقع الخلاف صريحا في ان الجنيد بالنسبة الى العبد احد
العبدين المبيعين او كما طرف العبد ~~...~~ الطلاق الذي
وذكر فيهم تلف بعض المبيع بعيبه علاجه فقد يشعر ان باختيار الثاني في المحل
الخ نفي فيه فالقول به قوي واما التفصيل في تلف الاجزاء بين ما بعد المطالبة
وما قبلها فلم اجد به قولا الا من ... ففيه ولو تلف بعضه اخذ الباقي ان شاء
بحصته من الثمن ولو اتلفه المشتري بعد المطالبة ضمن النقص بل هذا الحكم كالنص
في ان للنقص من الضمان ضمان القيمة او المثل اذ لو كان المقصود الباقي بحصته من
الثمن لكان كالشرط فيها الاولى ~~...~~ والاضافات كلها نهم في هذا
الباب في غاية الاختلاط والحق ما علم فلا تطيل ولو بنى المشتري او غرس في المشفوع
فيما لم يكن بينه حراما ولا التاخير من الشفيع مسقطا لحقه بان كان الشفيع
غائبا او صغيرا لا اخذ له بها فطلب المشتري من الحاكم القسمة فقسم ثم
حضر الغائب او كبر الصغير فاخذ بها فللمشتري قلع غرسه وهدم بنائه

[margin] لا على عدم السقوط م

[margin] بل المشهور م

[margin] في المشفوع بعد التقسيم قبل الاخذ ... اخذ الشفيع بالشفعة م

بلا اشكال وليس عليه طم الحفر للاصل وكون البناء والغرس بالاذن من قبل
الشرع ومن لوازمهما القلع والهدم والاذن في الملزوم اذن في اللازم
لم يتحقق سبب النقل من قبل المشتري لكي يتخيل اقدامه على تفكيك الملزوم
من اللازم باعلام سبق الاذن الا حاله بل من قبل الشرع فمقتضى الاصل عدم الضمان
المنابر ويحتمل وجوبه لانه نقص دخل على ملك الشفيع لتخليص ملكه
ولكنه مضعف اولا بانه نقص ادخله على ملك الشفيع لا المشتري وقد ادخل
الشفيع نقصا اعظم منه على ملك المشتري لاجل الشفيع وهو سلب ملكه منه
قهرا فلو كان فعل البادي موجبا للضمان لوجب ضمان الشفيع جميع ما ينقص
من الغرس والبناء بالقلع والهدم على ان الاصل عدم ضمان احد الا ما باشره
او تسبب له ولم يصدر هنا من المشتري شيء منهما بل [illegible] بامر الشرع
القلع والهدم وثانيا بانه ليس محض تخليص ملك الشفيع بل لتفريغ ملك الشفيع
ومقتضاه الاشتراك في الظلم وثالثا بان التفريق [illegible] الشفيع
حق الشفعة من جانب المشتري وان كان قهريا ولكنه من جانب الشفيع ارادي فلو كان
الاقدام عليه ضررا فاقدامه على اخذ ملك فيه غرس الغير وبنائه قهرا اقدام على
قبول ما يلزمه النقص للغير فلا يجبره وتوهم مثله في جانب المشتري مدفوع بانه
كان معولا على اصالة عدم اخذ الشفيع بالشفعة فلذا اقدم على الغرس والبناء
مع كونه مع قطع النظر عنه ماذونا فيه اجماعا فلم يقصر هو في شيء
بخلاف الشفيع فانه قد يقرح اخذ ما [illegible] عليه ضرر نقص بالهدم والاختيار
ومنه يظهر بطلان التفصيل [illegible] الذي قواه في وعدي بعد حكايته له
عن لف من ان القلع ان كان بطلب الشفيع لم يلزم لان طلب القلع اذنه

في الحفر

فى الحفر ولسب هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله وان كان القلع من المشتري ابتداء
وجب ان النقص قد حدث في ملك غيره بفعل المصلحة من غير اذن من الغير فيجب
اصلاحه انتهى فيرجع ما ذكره ان اذن الشرع اقوى من اذنه الا مع ان الاصل عدم
انتقال حق الحفر من المشتري الى الشفيع اصح فانه كان ثابتا عند الغرس فالاصل
بقاؤه كما لا يخفى [illegible] ويحتمل التفصيل
بين ما قبل المطالبة وما بعدها [illegible] هو اللازم على من فصل كذلك
في العيب كما لا يخفى [illegible] ولكن ضعفه يظهر مما مر على ان الاول
اشير بل المشهور اما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء بعد تعلق حق الشفعة
وقبل الاخذ بها فانه غير مضمون على المشتري لانه لم يتعد وفي ملك الشفيع
ولو فرض التولية فيرجع المسئلة الى ان نقص المال في ملكه لو حدث ضررا على غيره
فهل يضمنه ام لا بل الى [illegible] دون متعد وهو ان تصرف [illegible] المالك في ملكه
لو دخل اضرارا في هذا الملك بعد خروجه عن ملكه اختيارا كالبيع او قهرا
كالارث فهل هو مضمون عليه ام لا [illegible] وظاهر ان جميع الموارد عموما تسلط
الملاك على اموالهم وغيرها منطبقة على الثاني ثم يرد على تعليل التي بانه كان في
العيب المتقدم انه يقتضي ما مر تفصيله بين كون القلع قبل المطالبة وبعدها
هنا كما ان مقتضاه ايضا ذكرناه ثمة ضمان العرض مطلقا لولا ما مر من الدلالة
المرسل على عدمه وياخذ على هذا الشفيع هذا الملك الناقص بالغرس والهدم بكل
الثمن او يترك بعين ما مر ولو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع
بين قلعه وبين دفع الارش على المشتري تعلقا بعموم تسلط المالك على ما ملكه
مال المنقض لجواز تصرف غير مال الغير قهرا فهرا الشفيع منه بما شاء واراد

ولكن مع دفع الارش هنا على اشكال بل خلاف فى ان كان الاولى لانه
ادخل النقص على ملك المشترى لمصلحته وتفريغ ملكه مع ان عرق المشترى
ليس عرق ظالم بل محترم ~~دون الغاصب والقول الثالث~~ مع ان الحلاف نادر كما نظيره
فى العارية وان اختار هنا في لعله لا بان التفريط حصل بفعل المشترى
لانه غرس فى ارض مستحقة للغير قد دفعها بانها وان كانت مستحقة للاخذ
الا انها لم تخرج عن ملك المشترى بذلك وليس هو بابعد من غرس
المستعير وهو كل ان يجوز رجوع المعير متفرع بان المعير اذنه فى الغرس
بخلاف الشفيع ~~هنا~~ المستحق هنا ~~فانه لا دليل على دفعه بانه غرس فى ملكه~~
الا ان يدفع بان اذن الشارع هنا بحكم ~~الحق~~ اصالة عدم اخذ الشفيع بالشفعة
بعد وعدم خروجها من ملك المشترى ليس با دون من اذن ~~المعير~~ المعير على ان
تعطيل الملك لاجل استحقاق الشفعة والنظر لانه ضرر عظيم لم يقل به احد
فالاذن فى الغرس والبناء نص مجمع عليه فتوى ونصا ومقتضاه ما ذكرنا التخيير بين
ما ذكرناه كما ذكرناه وبين بذل قيمة البناء والغرس ان رضى المشترى فلا
اشكال فيه ولا خلاف لكونه تجارة عن تراض فهو مع عدمه نظر بل خلاف

نقل انه مشكل جدا م

فى بعض الشيخ الاول تقدم فى العارية فى نظير المسئلة عنه دعن الاسكافى انهم
انه اذا دفع صاحب الارض قيمة الغرس اجبر صاحب الغرس على اخذها
وملك صاحب الارض الغرس لانه لا ضرر عليه وتقتضى عموم هذا التعليل
قولا به هنا ايضا وعلل ايضا بانه جمع بين الحقين ودفع للضرر اللازم
لكل منهما بالقلع وفى تحقق ذلك بعد اختيار الثانى للاصل وكونه معاوضة
فيحتاج الى التراضي والا كان اكلا بالباطل وهذا ظهر كما فى العارية

نعم

والمراد بالمصاحبة انه بمجرده وتوقف هناك وبين النزول بين الشفعة
الموردين التخيير بين الشفيع والمصالحة بغير واحد كالمراد بالاصحاب جمع حيث
جعلوا الشفيع مرجحا به الشفيع فيها ما ذكره من الترك للشفعة وجعلوا
الشفيع مخيرا بين الامرين المذكورين وبين الترك للشفعة وحصروا تخييره بين
هذه الخصال الثلث مع وجود رابعها وهو رضاها بالبقاء مع الاجرة ثم حملا للتقصير
من لم ينقل الترك الا عدم الاخذ لا الترك بعد الاخذ لان المفروض انه قبل الاخذ
باشتغال الارض بالبناء والغرس لا بعده حتى يخير بين الفسخ والامضاء
لكونه نوعا من العيب عليه فيشفعا وتلك الخصال يكون الاولين بعد الاخذ والثالثة
قبله فيحتمل العطف فى الكل اذ الاصل فيه فيه مقام بيان حصر التخيير الاشتراك فى وقت
التخيير فان اتفقا على بذل القيمة او وجبنا قبولها على المشترى مع اختيار الشفيع
لم يقوم مستحقا للبقاء فى الارض لانه لا يستحق ذلك ولا تعلق عا منهم لانه انما يملك
قلعه مع الارش لا مطلقا فهنا رجوع عن الاشكال فى الارش الى الجزم بلا فصل بعيد به كما ترى
اليه فى العارية مع صنيعه مثله فيها ايضا فى باب تزاحم الحقوق فى العارية ولعل وجهه
امثال هذا الاضطرابات الاختلال هو السهو فى التاليف بل اما ان تقوم الارض
وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيه نفعه الشفيع او يدفع لا
تقوم الارض اصلا بل يدفع الشفيع ما نقص منه هذا ان اختار الشفيع القلع مطلقا
محقق دفتى بانه قد يكون لصنعته كل من الغرس والارض الى الاخر باعتبار الهيئة
الاجتماعية دخل فى زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشترى فكيف يكون ما
على قيمة الارض الخالية من مجموع القيمتين حقا للمشترى او يقوم الغرس مستحقا
للترك باجرة او للاخذ بالقيمة اذا اشتغل بقلعه فى كم قيمة غرس يستحق الابقاء

وهنا م

وإلا كتفوا بالاخذ
البناء فى ضمن التقويم
كانه لم يجعلوها
هنا اربعة م م

ويحتمل ان يكون تقييده
تفريعه اذا اشتغل فى تملك
الترديد بين
فيعود الى الشفيع و
المشترى وان
كان الاول ارجح لعدم
تملكه اختيار المشترى
هنا اصح م م

في ارض الغير بالاجرة لم يجز صاحب الارض اخذه بالقيمة عندنا مشاع كل من مالك
الغرس ومالك الارض من قلعه فان كلا من الوصفين موجب لنقصان القيمة اذ
ما لا يبقى الا بالاجرة قيمته انقص من قيمة ما يبقى مجانا وكذا ما يستحق اخذه بالقيمة
قهرا مع انه ايضا يتاتى على القول بان الشفيع لا يجب عليه ارش النقص
بالقلع اما على القول به فانه لا يملك طلب الاجرة على الابقاء لان القلع لا يسوغ
الا مع ضمان الارش فما دام لا يبذله فالابقاء واجب كذا لا يتاتى الا على القول
باستحقاق الشفيع الاخذ بالقيمة وان لم يرض المشتري فالاوجه كما في تقوايمه ان
يقوم كل منهما منفردا فان بقي من مجموع القيمتين بقية قسم عليها على نسبة كل من
القيمتين وهذا اسلم من الجميع فاذا كانت قيمة المجموع مما نحو الارض بعشرين
والغرس خمسين يكون العشرة الزائدة باعتبار الاجتماع مقسومة على نسعة للارض
اربعة اتساعها وللغرس خمسة اتساعها واخص منه ما في المسالك من ان الغرس يقوم
قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش وباقيا في الارض بالاجرة ان رضي المالك
فيدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش هو ما نقص من قيمته كذلك
بعد قلعه وقول المص اذا امتنعا من قلعه ليس شرطا لتقويم بل هو من تتمة الوصف
اعني قوله او الاخذ بالاجرة اي هذا الاخير هنا اي اخذه بالقيمة في هذا الحال
ولو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت اسبق تنقص قيمته عن قلعه
في اخر فله ذلك لان له تفريغ ملكه فورا فلا يستحق المشتري التاخير لو غرس
المشتري او بنى مع الشفيع او وكيله في المشاع بحيث لا ينافي فورية الاخذ بالشفعة
اما لعدم اطلاعه بالبيع او لتوهمه كثرة الثمن ونحو ذلك ثم اخذه الشفيع فالحكم كذلك
اذ المعتبر وقت الافراز والاشاعة فلا يتفاوت الحكم ولو زرع المشتري

فللشفيع

فللشفيع اخذه اي المشفوع وعليه ابقاء [الزرع] الى اوان الحصاد مجانا لان الزرع له امد ينتظر فيكون مدته كالمنفعة المستوفاة للمشتري قبل الاخذ بالشفعة بخلاف
الغرس والبناء فانه لا امد لهما ينتظر فلو لا ثبوت حق القلع للشفيع لزم الضرر العظيم
كذا قرره تعرض المسئلة فيتفرع عليها انه لو آجر المشتري له حصة امد ينتظر لم يكن
للشفيع فسخ الاجارة ولا اخذ اجرة المثل والجمع بين هذا المقال ومقالتهم في باب السلم والاجارة
والشهادة من لزوم تحديد الاجل لان له قسطا من الثمن وتدقيقهم ثمة بمثابة خيوط
بجمع سبيلها هنا لو احتمل الاجل زيادة ونقيصة بمقدار يوم او ازيد بتقليل مشكل وكذا
تمسكهم في موارد شتى من الخيارات وغيرها بنفي الضرر لاثبات الخيار او التعليل بغيره
مضار [...] ادون من هذا الضرر كيف وقد يكون ثمن المشفوع قدر ما كان منفعته
من اول الزرع الى الحصاد ثم الفرض بناء فكيف يجبر الشفيع على بذله وعدم الانتفاع
مقابله الى الحصاد نعم لو قيل بكونه حينئذ عذرا يجوز معه تاخير الاخذ الى اوان الحصاد او نقصا
الاجارة فلما ذكر وجه اذ الشفيع لم يبذل الثمن قبله لكان اقدامه [...]
انه لا دليل على كونه عذرا فالاظهر كونه كالغرس فيما مر سيما اذا كان معطلا للمطالبة
للشفعة بل ظهر من الجميع بله ح كما هو مقتضى تفصيل المص فيما مضى المدفوع ان المفصل
الا ان يقال ان الاجارة اخذا المعيوب بدون وضع شيء من الثمن بازائه كما يدل على عدم وضع
شيء بازاء امثال ما ذكر هو في المضاف الى المعدم الخلاف نعم لو اجد تفريع الاجارة عليها
في تقويمه مع التردد فالاظهر التفصيل فيها بين ما كان امده يبقى بقدر بقاء الزرع او اكثر
بقليل وبين الطويل جدا بالصحة في الاول مطلقا وفي الثاني بقدر الاول وابطال الزائد
بل بين ما زاد على العيوب فلا ما يخفى سادها او نقول قيمتهم مع التفصيل بين ما قبل المطالبة
وما بعدها اخذ وما هو في العيوب فليس هذا قياسا بل استيناس [...] الاولوية

كلا في مرة تعين بالطلب خلافه م

لانه ليس عرفا ملكا تاما

فلا بعد فيه كما في تقويمه
ح ما في التي تنظر الي م

الثالثة من المرسل ... مع اعتضاده بالفتوى و... مراعاة حال المشتري
المقهور على اخذ المال والنماء المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشتري
وان كان نخلا لم يؤبر على راى المشهور بل الخلاف في غير ثمرة النخل قبل التابير لغير
ح فانه قاصر قياس الشفعة على البيع فالمشهور ممنوع وقالوا ان البيع خرج بالنص
فيجب العمل في غيره ومنه الشفعة على القواعد ومقتضاها بعد صدق اسم الثمرة
عليها قبل التابير كونها للمشتري لكونها نماء ملكه كما في النماءات المنفصلة
وهو جيد وعلى الشفيع التبقية الى وقت اخذه مجانا لما سبق بيانه
في الزرع اما المتصل كطول الشجر وزيادة اغصانها فللشفيع بلا
خلاف فلو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري لعين ما مر فان
اخذه الشفيع بعد التابير او قبله كما في بعض النسخ الخ اخذ الارض والنخل
دون الثمرة بحصتهما من الثمن وطريقه ان يقوم المجموع ثم يقوم الثمرة
وينسب قيمتها الى المجموع فيسقط من الثمن بهذه النسبة اذ بقاؤها
واجب فللهيئة المجموعية الخ مدخلية ولو ظهر استحقاق الثمن المعين الذي
بذله المشتري للغير فان لم يكن معينا فلا استحقاق والشفعة باقية لبقاء البيع
والا بطلت الشفعة لبطلانه هذا اذا كان الظهور بالبينة العادلة واما
ان كان برد اليمين الى المدعي او باقرار الشفيع او باطاعته لحكم الطاغوت
او البينة الغير العادلة فلا تسقط للدليل على عموم حجيتها هنا ان لم نقل
باختصاص حجيتها بمواردها لا تبطل ولذا لا يحق البائع [illegible]
المشفوع الخ ولا تبطل لو كان المدفوع من الشفيع مستحقا للاصل لكونه

عشرا مع الجواهر

مع جهل الشفيع به لكونه عذرا وهل يبطل التملك تفريع على كون الثمن بذلك [illegible]
من سبب التملك ولو ظهر عيب في الثمن المعين فرده البائع قدم حق الشفيع
فلا يبطل الشفعة لان كلا من الخيار والشفعة مسبب عن هذا العقد فلاحق
فيه ان وجد فلا تقدم لاحدهما على الاخر من هذه الجهة فيجب الجمع بينهما مهما امكن
وهو غير ممكن ان قدمنا حق البائع الا بعد الانفساخ
للبائع اذ لا تسلط للشفيع على قيمة المبيع اصلا كما مضى فاذا
سقط حقه من العين الخ سقط حقه بالمرة بخلاف العكس فان غايته ان
يكون مثل تلف المبيع فيطالب البائع بعد الفسخ بقيمة الشقص ان لم يحدث
في الثمن عنده ما يمنع الرد بالاشتراك حدث ولكنك خبير بان مقتضى
اخبار الشفعة سيما المرسل المتقدم ... انه ليس للشفيع الا الشراء والبيع الاول
فان فسخ البيع والشراء الاول ... مع الخيار يجب ان يكون الشفعة الخ كذلك
فيلزم ان لو اخذ الشفيع المشفوع الخ كان للبائع ذي الخيار استرداده
منه فكيف يجدي الاستحقاق قبل الاخذ ولا سيما اذا فسخ البائع وملك العين
وكذا الكلام في جانب المشتري او الاجنبي صاحب الخيار فلو كان في المسألة
قول بتقديم حق الخيار لكان في غاية القوة وليس ... كما في ... وعليه لا يرجع
على الشفيع ان كان اخذه بقيمة العوض المعيب للاصل وكون الفرض عدم
سراية الخيار الى جانب الشفيع اصح فمفهوم الشرطية في المتن محل مناقشة
وان ... نطق به بعض المراجع خلافا لان ... تدفع بان الارش
جزء من الثمن فاذا كان ما اعطاه الشفيع الخ مثل ما اعطاه المشتري بعد
فقد نقص من الثمن بمثل نقصه فاذا رجع البائع عليه جاز له الرجوع على الشفيع

حتى الفسخ
على المشتري

أي بل معلوما كما في ... ربا في عم المتى انتهى

لتتم الثمن ولو عاد الشقص بعد رد الارض الى المشتري بهبة وشبهها لم
يملك رده على البايع فلو طلبه البايع لعيب اجابه لانه قد صار
باخذ الشفيع له عوض التالف ومعنى كونه عوض لتلفه انه ملكه ملكا لا يزول
بخيار البايع او غيره والعوض على هذا الملك كالملك انتقل الى المشتري
بعد الانتقال الى [illegible] فالاصل بقاؤه كذلك
ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن [illegible] حين الفسخ عن قيمة
الثمن الذي دفعه الشفيع او زاد دفعه فالاقرب ان الشفيع لا يرجع
على المشتري بالتفاوت اذ الواجب على الشفيع هو قيمة ما وقع عليه العقد
لا قيمته حين الفسخ خلافا للشيخ فيرجع لان العقد قد بطل فلا يعتبر ما
وقع هو عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشتري وفيه ان البطلان الطاري
لا يزيل ما ثبت للاصل ولو كان الشقص في يد المشتري فرد البايع
الثمن بالعيب لم يمنع الشفيع من شفعته لسبق حقه هذا على رد الثمن
فان اصل التعارض انما هو بين الحقين وقد عرفت انهما [illegible] اسباب
من العقد في آن واحد بل المعية ثمة فهذا في الحقيقة ذكر خاص بعد العام لنكتة
وهي التنبيه على ان الشفيع حينئذ ياخذ الشقص من المشتري لا البايع
ذلك لانه من لوازم مجموع قوله ويأخذه اي الشفيع الشقص بقيمة الثمن
المردود كائنة ما كانت وللبايع على المشتري قيمة الشقص كائنة
ما كانت وان زادت عن قيمة الثمن المزبورة ولا يرجع المشتري على
الشفيع بالزيادة اذ لو كان الشفيع ياخذ الشقص من البايع لوجب عليه
رد قيمة الشقص عليه ولا يكون للمشتري عليه رجوع [illegible] باصل القيمة انتهى

فكيف بالزيادة فلا يبقى

فكيف بالزيادة فلا يبقى وجه للتخصيص بالزيادة وحينئذ يبقى الشقص على ملك المشتري
ويكون نماؤه له الى ان يطلع الشفيع ويأخذه فان اخذه والا فعاد للمشتري
والنماء المتخلل بين الفسخ واسقاط الشفعة الى البايع او يصير بمحض الرد
ملكا للبايع موقوفا على اطلاع الشفيع فان اخذه ملكه من حين الاخذ فكان النماء
المتخلل للبايع والا فلا وجهان اوجههما الثاني لكون [illegible] استلزام
الاول الجمع بين العوض والمعوض للمشتري وتخصيص ما يدل على تسلط البايع
على الفسخ [illegible] وتملك المبيع برد الثمن المعيب وعليه فكيف [illegible]
بحق الشفيع [illegible] باقيا
في يد البايع الى ان ياخذه الشفيع لا في يد المشتري وقوله ويحتمل تقديم حق
البايع في الحقيقة [illegible] واقع في قبال الكلية المستفادة من قوله قدم حق
الشفيع [illegible] لا في قبال هذا الخاص فقط كما يقتضيه كلامه هنا وذكره لان
[illegible] علته في كلامه ان حقه مستند الى وجود العيب الثابت حالة البيع
[illegible] والشفعة تثبت بعده وهي كما ترى عامة فلا وجه لتخصيص العلل
بقسم خاص من الكلية لا يقال اذا دار الامر بين عموم العلة وخصوص المعلل
فالمعتبر بالاول لا الثاني ومنه نشأ شهرة القول بحجية منصوص العلة كلام
[illegible] فيما ياتي جاء احتمال اختصاص
المعلل هنا بذلك الخاص فقط لانا نقول [illegible] سياتي في بعض الاقسام
بعده [illegible] ذكره بعد هذا القسم مع انه من الكلية وكان الاولى ان يذكر
[illegible] ياتي بعض الاقسام بعده ومن الكلية قرينة ظاهرة على اختصاصه
[illegible] وقوله [illegible] المشتري لو وجد المبيع معيبا دفع دخل ولكن انتقال

مسئلة عدم علم المشتري بالشفعة — مسئلة ان الشفيع اذا عفى عن الشفعة فللمشتري الفسخ بخيار الرؤية

ولكن جعله بخلاف المشتري لو وجد المبيع معيبا ودفع الدخل ان هذه العلة بعينها موجودة في جانب المشتري ايضا فيقول له لان حقه استرجاع الثمن وقد حصل من الشفيع فلا فائدة في الرد وان يقول كلا ما ادعوا بان هذه العلة تتم تلك الكلية واسا من الحجاب فان يمكن جعل هذا المحل قرينة على ان عمله في اقسام تلك الكلية كان على عموم تلك العلة وكيفما كان فادفع بما الدخل الذي يرد فخول لان مجرد حصول الفائدة لو كان كافيا في سقوط الحق للزم سقوط ... برد غير البائع والشفيع الثمن ايضا فيرجعانه ليأخذ المبيع من المشتري ولم يقل به احد فانه قد يظهر الفائدة في الدرك لو خرج الثمن مستحقا للغير وكان المأخوذ منه مفلسا فالاظهر تعميم الاحتمال وان كان باطلا واسا اذ قابلية المحل للشفعة ايضا ثابتة حال البيع كالعيب بل نفسها ايضا نوع من العيب اذا لم يعلم المشتري بها ... ثبت للمشتري الخيار غايته ان استرجاع الثمن من الشفيع يجعله بلا فائدة مع ان فائدته قد تظهر فيما لو عفى الشفيع عن الشفعة فان له الفسخ لاستصحاب الخيار سيما ولكن الخيار ليس مسببا عن نفس العيب مطلقا بل لكونه في المبيع من حيث انه مبيع وهذه الحيثية لا تتحقق الا بعد العقد كالشفعة اما لو لم يرد البائع الثمن حتى اخذ الشفيع فان لم يرد الثمن وليس له استرجاع المبيع حتما لاو جدا لان الشفيع ملكه بالاخذ وحق الملك اقوى من حق الخيار جدا ... المشتري ... فلا يملك الرابع بطلان ملكه كما لو باعه المشتري لاجنبي فرد البائع الثمن بالعيب بخلاف ما قبل الاخذ فان الاحتمال الذي يرد سليم عن مثله ومن لم يتنبه به قال انه يكون

اما علم هنا [معلومية]

اما علم هنا ما سبق لمعلومية ما سبق في التمهيد الى ان يضم ... علم البائع بالعيب وما الطلبة في الرد الى ان يأخذه الشفيع مع انه لا يدفع في شيء بعد كون خيار العيب بوسعا غير قادح فيه العلم كما لو تقدم مع العلم ولو تلف الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البائع بقيمته اي بقيمة التالف على المشتري ثم لا تبطل الشفعة على كل حال ... وتوقف ... وتعوان ... من بطلان البيع بتلف الثمن المعين والشفعة تابعة له ومن سبق استحقاق الشفيع الشفعة على التلف المقتضي للفسخ والاصل بقاؤه مع ان سببا في هذين الوجهين لا يقتضي التفصيل المذكور بل ايهما تم لا يقتضي الاطلاق ... صنف الاول مراده فالمحجوب عدم بقاء الثمن بل فيما يرد ... المقام فتعين الثاني خلافا للشيخ فالا ... معه وقد عرفت انه لا يمنع الثمن ولو ظهر العيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة ثم فان كان المشتري والشفيع عالمين فلا خيار لاحدهما وهو واضح وان كانا جاهلين فان رده الشفيع فلا ريب في ثبوت الخيار للشفيع فان رده الشفيع تخير المشتري بين الرد والارش وان تخلل بين العلمين زمان طويل لتقدم علم المشتري وتأخر علم الشفيع اذ الاصل بقاء خيار المشتري وعدم سقوطه بانتقال الشقص الى الشفيع قهرا لا باختياره ايضا كما ... مع الجهل كما ... الخيارات ... اختار الشفيع الاخذ اي بعد ... استدراكه استدلالا على انه ... يقتضيه تخصيص المسئلة بما بعد الاخذ او مطلقا على ما احتملنا ... لم يكن للمشتري الفسخ لما مر من ... قبل ... لا لانه استدرك ظلامته وضرره حيث رجع اليه ... جميع ثمنه مثلا

ثم ... ويحتمل ... كما يقتضيه ... قوله وان اختار الاخذ فيما ... ويعضده ... عموم الدليل

في شرح قوله ... المشتري

او قيمة فكان كالرد فى انه لا يثبت مثلا شئ وقد تعللوا بمثل هذا التعليل فى
منع المشترى من الرد كما عرفته من شرح قوله بخلاف المشترى فان مآل هذا
التعليل الى انه لا فائدة فى اخذ الارش [illegible] وكذلك اذ من قال بانه يحتمل
ثبوته لانه عوض جزء فائت من المبيع فلا يسقط بزوال الملك عنه ولا
باخذ عوضه مثلا او قيمة اذ قد قال فى الغصب بان [illegible] مع التمكن
من العين لا يجزى المثل والقيمة وانه لو دفع جدها لتعذرها ثم استرداد حصل
التمكن بعد ليس هذا الا لان الاصل عدم الانتقال القهرى فقد قال القائل
بهذا الاحتمال بانه اذا اخذ الارش من البايع فح يسقط عن الشفيع [illegible]
من الثمن بقدره فيؤدى الى انتفاء الفائدة فى الارش واذا كان مآل
هذا التعليل ومؤداه على ما عللوا به فى المنع من الرد لزمهم التعليل به هنا والا
فما الفرق [illegible] فنقول تحقق هنا ثبوت الرجوع
لا يمنع الحكم فان قلت العلة تمنع لم يكن هذه فقط بل لم يكن هذا اصح وانما ذكرها
للتاييد الاعتماد لان العمدة هو [illegible] استصحاب عدم زوال علقة
الشفيع من المشفوع والمشترى بعد الرد اصح قلت مثله هنا [illegible] اذ الاصل بقاء
زوال علقة الشفيع من الثمن الذى دفعه الى المشترى فيمتنع [illegible] استرجاع
مقدار الارش منه ومن قال بامتناعه فقد قال بعدم ثبوت الارش [illegible]
حذرا من الجمع بين العوض والمعوض فى استصحاب بقاء اخذ الارش للمشترى من
البايع لا يعارضه اذ الثابت له ابتداء هو الخيار بين الرد والارش لا تعين
الارش فاذا انتفى الخيار كما هو المفروض [illegible] انتفى المستصحب فلا معنى
للاستصحاب فان قلت متعلق الحكم تكليفا او وضعا هو التخيير عند المحققين

سيما وهو لا يصح به بعد ان علمه الخ م

كل واحدة

كلام مبنى على الوجه التخيير

الفصل الرابع فى مسقطات الشفعة

وعند بعض الاصوليين م

كل واحدة من الخصال مستقلا لا القدر المشترك بينها وايا ما كان فلا يسقط
بامتناع [illegible] احدى الخصال بل يتعين فى ضمن [illegible] الخصلة الباقية فليكن
الامر هنا كذلك [illegible] سيما وقد وقع نظيره فى هذا الخيار [illegible] اذا سقط بتلف م
[illegible] او بايع اخر [illegible] كما فى محله قلت هب هذا الا انه فيما كان المانع
مختصا باحدى الخصال وهنا المانع كما ترى يعم الخصلتين فانما يجب القول بسقوطهما
معا وبثبوتهما كلاهما فالفرق محكم الا ان يقال ان فى الرد علاوة على [illegible] ما ذكر مانعا
مانعا اخر وهو ان مقتضى خيار الشفعة اخذ الشفيع المشفوع من المشترى لا من
البايع فلو ثبت له الرد لزم اما سقوط الشفعة او اخذه من البايع وكلاهما خلاف
الادلة بخلاف الارش فانه لو [illegible] اخذه المشترى من البايع رجع عليه الشفيع
[illegible] بمقدار ما اعطاه [illegible] وسقط منه ان لم يعطه فلا يلزم خلاف الادلة اصلا [illegible]
فينبغى العمل بالاصل فيما هذا لا يخرج عن قوة وكذا لو علم الشفيع خاصة [illegible]
وثبوت الارش له هنا [illegible] قوى كما فى تعليقه ولو علم المشترى خاصة فللشفيع
رده عليه وليس له الامساك وطلب الارش لانه انما يأخذ بالثمن الذى
جرى عليه العقد والشفعة تثبت من اصلها كذلك والمشترى لم يكن له ارش لعلمه بالعيب
فكذلك الشفيع [illegible] ولكونه نظيره انه لو كان المشترى قد شرط البراءة
من كل عيب كان على الشفيع [illegible] والاقوى [illegible] لا الارش
بالشرط فكالمشترى والاقوى له الرد فقط لا الارش وما [illegible] سائر الخيارات
ففى ثبوتها للشفيع تفصيل مر اول الشفعة الفصل الرابع فى مسقطات
الشفعة وقد مر انها تسقط بكل ما يعد تقصيرا وتوانيا فى الطلب عرفا
على راى المتن واخترناه [illegible] وعليه فاذا بلغه الخبر فلينهض للطلب فورا

اليمين مع الشفيع او دعوى العذر كما في نفي

ولا يجب عليه ان يتقلا ولا اخذت الشفعة ثم ينهض للطلب اتفاقا فان
منع بمرض او حبس ظلما بطل وان قدر على فعل و منه الحبس في دين لم يقدر
على ادائه فليوكل ان لم يكن فيه مؤنة و منة ثقيلة عليه فانها اعظم
ولا فلا لانها من اعظم الاعذار فان لم يجد سبيلا الى التوكيل بطل او بدون
الامرين فعذر بل هما اعظم من جملة الاعذار التي اطبقوا على
جواز التراخي معها كما صرح فليشهد على الطلب في العجز واحتمل لزوم
ان يقول تملكت الشفعة واخذته منفي و مجهاني
لعدم سقوط الميسور بالمعسور فان ترك الاشهاد فالاقرب كما في
نقى ابن عدم البطل للاصل واطلاق الشفعة وفقد الدليل على الزوم
لا تكليفا ولا وضعا على ان فائدة الاشهاد ثبوت العذر و قد يثبت
باقرار المشتري ويمين الشفيع على نفي التقصير لان الاصل معه كما
هو صرح به هنا في نقى ابن حاكيا بعده قولا في مقابل الاقرب بالبطلان
الاشهاد قائم مقام الطلب ثم تركه مع القدرة كتركه او في المقدمتين منع وتم
ما قال وظني ان لزوم تملكت الشفعة كذلك فلا تبطل بتركه لعين ما ذكر
[redacted] و لو بلغه متواترا او بشهادة عدلين فقال لم اصدق بطلت
شفعته و يقبل عذره لو ادعى ان التواتر لم يفد العلم لدي والعدلين لم
يكونا عادلين عنده او لم يعلم حجية العدلين في هذا المقام في الشريعة
مع امكان صدقه في هذه الدعاوى كما يظهر من نقى ابن وشرح الشرائع
والاستفاضة اولعلم حجيتها هنا او في الشريعة ولو ادعى انه لم يعلم حجيتها هنا او في الشريعة و اساعه الامكان
كما يظهر من ذلك ابن و كذا لو اخبره صبي او فاسق او عدل واحد وجهه
واضح

او علم حجيتها
بعدم حجيتها هنا
او مطلقا مم

انما كلام يدل على عدم كفاية دعوى السهو و كون معه الآثار و بيانه
لستراثة للتقيد قول ابن ويدعي التوسيخ الاقرار يمينه ينفي انها
حاله بعلم الله ابن فتنبه ولم احد في النسخة كلام المطالب ١١

او صح ولو اخبره مخبر فصدقه ولم يطالب بالشفعة بطلت شفعته اخذا باقراره
وان لم يكن عدلا اخذا باقراره لان العلم قد يحصل بالواحد للقرائن بل
في اصول المعاش غالبا كذلك ولو ادعى انه صدقه سهوا او خطأ لا يسمع لانه لو سمع
هذه الدعوى بطل فائدة الاقرار في جميع الموارد لامكانها فيها اجمع فلا بد الاقرار لحق الاجماع في باب الاقرار على عدم
سماع سماع لو كان له بينة كما قد يتفق ذلك فيما لو قال لعنه العدلين او حصل
لي من خبر هذا المخبر الظن لست مصدقا له بل الظن صادقا قطعا او قال بل لقلة
انه صادق وبالجملة دعوى العذر الباطني في باب الاقرار لا تسمع الا بالبينة
لا باليمين عليه ابن لئلا يلغو فائدة الاقرار ولذا لم يعتد من فقهاء المشافعي
دعوى التورية ثم بالتورية مع اليمين مع انها مع اليمين مع ادعاء العلم الا من قبل بقبول من قال بالسماع
بالبينة وان لم يجد من صرح بعدم سماعها مع اليمين ابن ولو ادعى المشتري
على الشفيع العلم فيما ظاهره العلم كالتواتر واخبار العدلين ونحوهما يتفرع
على تقديم الاصل على الظاهر وبالعكس ولعل اطلاق المتن البطلان في هذه ناظر
الى الثاني ولو قلنا به في هذا القول لا تفي ان القول قوله بيمينه لا يوجب بطلان
الشفعة مطلقا بل اذا لم يمكن له اثبات خلاف الظن بالبينة فانا نقول العلم
قلبي لا يطلع عليه سوى الله غالبا فلا يطلق المتن في مورد
الغالب و لو اسقط حقه من الشفعة قبل البيع او نزل عنها او عفى عنها او
تركها مع العلم بانه يشتريها الغير او عفى عنها او اذن فالاقرب كما في نقى
لك وغيره الاكثر والحلي عدم السقوط وجعله الصيمري ظاهر ابن مع انه قال
بعد الفتوى به وفيه تردد وظاهره التوقف كما هو ظاهر الصيمري حاكيا
عن الفاضل والسقوط وحكي عن الشيخين وابن حمزة لانها شرعت لدفع الضرر

اما بالبينة كما قبل او اليمين
كما اشتهر والتفصيل تقدم م

في العقود م

على المشتري ومع الرضا يزول الضرر وفيه ان العقد ليست منحصرة فيه سيما
ولكنها شرعت لدفع الضرر الحاصل من البيع وقبل البيع لا ضرر حتى يؤثر
رضاه فيه وكثيرا ما يتفق انه يترجح تحقق البيع ويتخلف المقصود بحيث
لا ينفع حينئذ في صورة الشك في بقاء الرضاء السابق وانتفائه اذ من كان
يسقط باظهار انه يرتضيه فعله كان يسقط مع الشك في بقاء الرضا
وعدمه ايضا ولا ينعكس لكونه فقاهتيا وذلك اجتهاديا على انه مما شاء مع
الخصم والا فلا معنى للاسقاط والعفو والاذن فيما ليس حقا بالفعل بل في
المستقبل فهل هنا الا كالحرام لم يجب او ضمانه كما صرح به هنا من وافقنا ايضا
وكذا الكلام فيما لو كان وكيلا لاحدهما في البيع او شهد على البيع او
بارك لاحدهما في عقده او اذن للمشتري في الشراء او ضمن العهدة
للمشتري او شرط له الخيار فاختار الامضاء ان ثبتت الشفعة على
اللزوم لا على الصحة فقط وان كانت متزلزلة [illegible] والاظهر الاشهر كما مر
على ان شيئا مما ذكر لا يفيد ازيد من الرضا بالبيع كما وقع وهو ان
البيع مقدمة للاخذ بالشفعة فلم يرض به فكيف يأخذ بها فالرضا به
من مقدماتها فكيف يجعل من المسقطات ونحو ذلك فلو صرح قال اني رضيت
بهذا البيع ايضا لا لاسقط شفعتي [illegible] نعم في رواية جابر عن النبي ص لا يحل
له ان يبيعه حتى يعرضه على شريكه ايماء الى السقوط بالرضا المذكور كما في
شرح [illegible] لانها ليست في الاصول ولا معمولا بها اذ لم يقل احد بحرمة البيع
قبل العرض فيجب حملها على الاولوية فيكون الرضا ويمكن ان يكون [illegible]
حكمته عدم ايقاع الناس في هذه المنازعة والتعطل اذ الغالب انه عارض

الشفيع عنه

الشفيع عنه قبل البيع [illegible] بعد البيع ايضا نظرا الى ندرة البداء بعد تمام
فيكون الروايات واردة مورد الغالب فلا حجية فيها من هذه الجهة ايضا حيث
الجهة ايضا ولو جهلا قدر الثمن لا ينبغي فيما لو اشتراه وكيل المشتري او اخذ التشفيع مع الاحكام
المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل اليه او اعترف الشفيع بغصبية الثمن
المعين او تلفه قبل قبضه على احتمال الاخير هنا نشأ مما مضى من ان تلف الثمن المعين
قبل قبضه هل يقتضي بطلان الشفعة قبل اخذ الشفيع بالشفعة ام مطلقا ام لا يقتضي
البطلان مطلقا مع تقويته الاخير فلا يكون الاقرار به [illegible] مبطلا لها ايضا [illegible]
[illegible] نعم لا اشكال في ان البواقي تبطلت بل ولا خلاف انهم كما في الغنية ايضا في الاول
[illegible] منه على اشتراط القدرة على بذل الثمن فان لم يقدر عاجز عنه وهل
لو بذل الازيد قطعا [illegible] صح ان الاخذ بها ام لا مقتضى الاصل وعدم كون الشفعة
عقدا مملكا للزيادة فلا يدخل في ملك المشتري الا بعقد الثمن والمفروض انه مجهول
وجهله سار الى جميع الاجزاء فلا يجوز له التصرف في الاخذ [illegible] في جزء منه البطلان فهو
الاظهر بل الاطلاق وعدم الخلاف في البطلان في الغنية يؤذن بعدم الخلاف ايضا نعم لو
[illegible] بذل الزائد فوهب الزيادة او صالحها على شيء ليس
لا يبعد الصحة لان الاحتياط ايضا طريق من طرق العلم بالواقع [illegible]
[illegible] فيصدق انه وجد الشرط ونحوه الحيلة على الاسقاط اجماعا كما في الغنية ويشهد
من حكم الحيل الشرعية كما في البيع مع [illegible] بان يبيع بزيادة على الثمن
ثم يدفع به عوضا قليلا او يبرئه من الزائد او يبقيه بغير بيع كصلح او هبة بلا حج
لاسقاط الشفعة او سامح لسقط ولو قال الشفيع للمشتري بعني الشقص او هبني
او قاسمني بطلت [illegible] لتضمنه الاقرار بالرضا بصحة الشراء وبعد تحققه والاصل

عبارة المصنف الدالة على ما في النسخ الكثيرة والدالة على النسخة القديمة

في الرضاء بالبيع اسقاط جميع انواع الخيار للاولوية كما مضى ولو صالحه على ترك الشفعة
بمال صح ولو سلم فلا ريب في ظهور منافاة الرضا بالشقص لتملكه وهو لا يجتمع مع سقوط كما
في تعق ايضا مع انه مناف للفورية ايضا ولو صالحه على ترك الشفعة بمال صح و
بطلت الشفعة لانها حق مالي ثابت فيجوز الصلح عليه ولا ينافي الشروع فيه
للفورية اذ الشروع فيه هو قسم من الشروع في المسقط فلو كان المسقطات المطلقة
الحيازة منافية للفورية لا لخصوص المسقط في جميع الموارد ولم يقل به احد والسر انه
المناط الفورية العرفية ولا تنافي مثل ما ذكر ولو كانت الارض مشغولة بالزرع
فان اخذ الشفيع الشفعة وجب الصبر وهل له الترك عاجلا الى الاخذ وقت
الحصاد نظر من انه لا ينتفع بالشقص لو اخذه فيلزم بذل الثمن بغير مقابل
وجمع المشتري بين العوض والمعوض وهو متضرر اذ الاعذار تجوز التراخي ومن ان الشفعة
على الفور ومثل ذلك لم يثبت كونه عذرا وهو الاصح كما في تعق ايضا ولو باع الشفيع
نصيبه بعد العلم بالشفعة بطلت كما في شرح وتعق بل قد يؤذن الاول بالاجماع عليه
ولكن تعليلهم لسابقه اذ زال سبب استحقاقه فيزول الاستحقاق ايضا عليل اذ سبب
الاستحقاق هو الشركة حال العقد لا استدامتها ومثله توهم كونه اعراضا عن هذا
الملك بالمرة اذ من اخرج ما في يده من يده مع علمه باصله وعهدته فما في يد غيره
المحتمل انتقاله حقا اولى بالغير ونحو ذلك اولى فانه ايضا عليل فقد يمكن كونه
بما في يد الغير اوثق منه بما في يده وللمشتري الاول الخ ويحتمل الكلام في ذلك
الملك ... وللمشتري الاول ح الشفعة على الثاني لانه قديم والثاني حادث
ولو باع الشفيع بعض نصيبه وقلنا بثبوتها مع الكثرة فهذه الكثرة الحادثة
بعد ثبوت الشفعة كما هو الاظهر بل خلافه لم يظهر كما يؤذن به عبارة تعق

[margin: كما في بيع ايضم]
[margin: وكح بيع للصيمري م]
[margin: ودون العكس م]

انه احتمل

انه احتمل السقوط لسقوطها بعض ما يوجب الشفعة والثبوت لبقاء ما
يوجب الجميع ابتداء ومقتضى قوله بالسقوط اذا باع الجميع السقوط هنا
ايضا لان السبب هو المجموع فاذا زال الجزء زال المجموع وله اخيه ... حسنا ان ... [margin: ش وتعق]
... وقد عرفت قوة العدم ثمة فهنا اولى العدم ما يؤذن بالاجماع
عليه وعليه فلو اخذ الشقص من المشتري الاول وهل للمشتري الاول
ايضا شفعة على الثاني فيه اشكال ينشأ من ثبوت السبب وهو الملك ومن
تزلزله لانه يؤخذ بالشفعة مع ان السبب هو الملك المطلق لا بشرط التزلزل كما في
ما فيه الخيار ايضا فالثبوت اظهر كما في تعق ايضا الا ان يؤخذ من يده قبل ان ياخذ
من المشتري الثاني كما في تعق ايضا بناء على ما اخترناه من اشتراط الشركة الى الانتهاء
والا فلا استشفاء اصح اما لو باع الشفيع نصيبه قبل علمه بالشفعة ففي الابطال
اشكال بالخلاف ينشأ من زوال السبب ومن ثبوته وقت البيع مع تضعيف
تعق الثاني بناء على ما اختاره الا ان جزم المص بالزوال في البيع وتردده هنا
قد يؤذن بان زوال السبب لم يكن سببا مستقلا للزوال بل للارادة والاختيار
كان مدخلية فيه فان من تصدى البيع مع علمه بسبق الشفعة فعلا لا بد انه
لا ينفك من الاعراض كما عرفت ... وان كان الكل
ضعيفا فالثاني اظهر و الشفعة موروثة كالمال على راي المفيد وعلم
الهدى وخ في موضع من ف والحلي والشهيدان والصيمري وتعق والصيمري
بل في لك نسبه الى الاكثر مط وعن الكفاية الى المشهور كذلك بل عن الانتصار ما يؤذن
بالاجماع عليه على ما قيل حالي فيه تامل لا لخبر علي بن رئاب ... الاصل اذ للشفعة
تعلق بالشفيع والمشفوع والمشتري فالاصل عدم انتفاء تعلقها بالاخير

بانتفاء الاول فالمشفوع مثلا كان متزلزلا فالاصل بقاء تزلزله وعدم زواله وعدم صيرورته مستقرا بموت الشفيع ومن قال به فقد قال بقيام الوارث مقام الشفيع ولا ينعكس لان انتفاء حق الشفعة بموت الشفيع مما لم يدل عليه دليل فالاصل بقاء الحق وقيامه بروح الشفيع ومن قال به فقد قال بقيام الوارث مقامه ايضا فان تلك الموضوع يحتمل ان يكون هو الروح حال كونها في البدن ومع الشك في الموضوع لا يجري الاستصحاب بعد انتفاء ما يحتمل كونها جزء منه قلت اولا لو كان الشك في تعيين الموضوع ابتداء مانعا من الاستصحاب لما بقي له مورد الا نادرا كما لا يخفى وثانيا ان لنا في تشخيص الموضوع طرقا عديدة منها صحة سلب الموضوع وجزء الموضوع من محل الشك وعدم صحته ومنها تتبع الاحكام والايات والاخبار الواردة في هذا الشيء وامثاله ومنها الاستصحاب فان الاصل عدم ارتباط المشكوك فيه بالموضوع لا نعلل بتعيينها لما ومثاله لا الاصل لا نعول الا اذا علمنا تعلق الحكم بشيء وشككنا في انه هل هو مرتبط بشيء آخر ايضا ام منفرد فالاصل عدم الارتباط ومنها الاستقراء فان اغلب ما في العالم ليس مرتبطا بهذا الموضوع مثلا فنشك في ارتباط البدن بها فالظن يلحق بالعدم الحاقا للاعم الاغلب وهذا الجميع في جانب انفراد الروح في الموضوعية اما الاول فلانه يصح ان يقول ان الشفعة لم تتعلق بالبدن لا شطرا ولا استقلالا فانه ليس موضوع الشفعة ولا جزءا من موضوعها فتم جدا واما الثاني فلانه لا ترتاب اعاقب فيك انتبعه استقلال الروح في موضوعية الاحكام واستقراء الايات والاخبار الواردة في الحقوق المالية والنفس الاموال فانه دليل على ان موضوعيتها الشيء كيانا من الروح والبدن

بثبوت الارث

والالزم اما تجدد التمليك في الارث او انتقال العرض من الموضوع وكلاهما خلاف الاصل فان قلت بقاؤها على ملك الميت وقيام الوارث مقامه مع انه لا اساس له من الكتاب والسنة خلاف الضرورة والاجماع والكتاب والسنة اذ كلها مطبقة على ملك الوارث وانتقاله اليه قلت اولا ارشدنا هذه الاخبار وهو الخبر الدال على ان الوارث ان اخذ حق المورث من ظالمه فله والا فللمورث ياخذه يوم الحساب كما مر في اوائل البحث مع قول جماعة بمضمونه فانه اظهر في بقاء الحق للروح وكونه موضوعا وكون الوارث نائبا وتملكه متزلزلا وثانيا سلمنا ولكنا اعتراف منك بانتقال الحقوق جميعا الى الوارث ولا نريد هنا الا بيانه وقد تمسك هذا الخصم ارباب الخيار ان يأتي للوارث برجاحة خصوصا الخبر المروي في الكتب الفقهية المتسالم عليه المنجبر ضعفه به او بالشهرة وهو ان ما ترك الميت من حق فهو لوارثه ويعضده استقراء الحقوق كحق القذف والقصاص والخيار ونحوها كما يدل عليه عمومات الوصية كتابا وسنة لو فرضنا وصيته المورث بحق الشفعة لشخص فان تبديلها حرام غير جائز فلا بد من العمل به والحكم بانتقاله اليه ومن قال به فقد قال بالارث ايضا ومنه يتضح غاية ضعف القول بالعدم كما عن موضع من المبسوط وعن ابي علي والقاضي والطبرسي وحكي نسبته في الخلاف الى الاصحاب لخبر طلحة بن زيد لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشفعة ولان ملك الوارث متجدد بعد الشراء فلا يستحق به شفعة فان الخبر لكون طلحة بتريا ضعيف مستند غير مرتبط لكونه من قبيل عطف جاء زيد بالمسجد بيت الله وصدوره بتدليس المعصوم غير جائز وتجدد الملك ان سلمناه فكما كان والفرض انه كان مع استحقاق الشفعة في هذا الشقص لاشتراك الشقص الذي كان له على

وبعضده الادلة على العمل بوصايا الميت في الامور العامة فانه لا موضوع لها الا [illegible] قبل صرف المال فيها الا الروح الميت [illegible] اذ كان الوصي له شخصا خاصا الخ وان تكلفوا في تعيين المالك ما تكلفوا وكذلك الكلام في الثلث كما اشتغل وتزد الحالة السواهد عنه لمن تتبع في الحكم ٢٢٢

واما الثالث والرابع فواضح مع تامل ما في الاول

ان تعليل الشفعة بنفي الضرر يعم السابق والمتجدد كما يعم الشريك الحي به
[illegible] نحو الاطلاق خروج المتجدد بغير الارث بدليل فيبقى هو عليهما واد ون
منه في الضعف الوقف كما اتفق للغنية وان كان [illegible] توقف اعظم [illegible]
حيث انه ادعى الاجماع في اكثر الخلاف وما يجد امكان المصير اليها فتوقفه هنا
منبئ عن غاية تصادم الادلة من الطرفين بحيث لم يبق له فرجة للترجيح ابدا
فالاحوط الترك مهما امكن وان كان الاول اظهر سواء طالب بها المورث ٥
بعض الحكم او لا وعليه فللزوجة مع الولد الثمن وانما خصها بالذكر كما
هو صنيع المحقق في تبع ابيه دفعا لتوهم حرمانها منها لحرمانها من بعض التركة كما
وتنبيها على رد من ذهب الى انها تقسم على رؤس الورثة لا على سهامهم كالشركاء
المتكثرين في نحو مخالفة لعموم آية الارث وسائر ما هو نادر بل قيل انه من العامة
كما يستفاد من جماعة وان ضعف بتصريح ثلث بمجهول تبعا للشيخ بانه يظهر من ط
ان القائل بقسمتها مع الكثرة على الرؤس يقول به هنا ويجعلها بين الزوجة
والولد نصفين كذلك فتكون المسئلة خلافية هنا ايضا ولو لم يكن وارث
فهي للامام فيرثها من الغيبة كسائر ميراث من لا وارث له كما في نقل بعضهم ولو عفا
عن احد الورثة عن نصيبه لم تسقط اجماعا وكان للباقين اخذ ٤٤
الجميع او الترك لحذر اختصاص بعض الصفقة على المشتري المنفي بتوى وحاليته
[illegible] على حد وما مضى في كثرة الشركاء اما لو عفا الميت او احد
قبل موته او اخر الطالب مع امكانه فانها تبطل [illegible] قطعا وهو مع
الشك [illegible] في احد الامرين يستصحب الشفعة وعدمها او لو عفا احد الوارثين
وطالب الآخر فات للطالب فورثه العاقلة الاخذ بالشفعة على

اشكال

اشكال [illegible] تجدد الملك ومن صدق عفو [illegible] بعض [illegible] ان عفو
المعنى هنا عفو لكل الحصة [illegible] من تجدد الملك وقيامه مقام الطالب
الذي [illegible] صار حق الشفعة في المجموع مختصة به فيجب انتقالها كذلك الى العاقل ومن
صدق ان مالك المجموع قد عفى عن بعض الشفعة وعفو البعض هنا عفو للكل
كما مر وفيه ان هذا ملك جديد ولا عفو في هذا الملك اصلا والعفو في الملك
الاخر ليس الا كعفو بيع [illegible] انتقل اليه [illegible] كعدم استحقاقها مع كثرة الشركاء
[illegible] لو تم باع الاخذ من الاجنبي عليها او ما تواد ورثته الاثنان وعليه فلو
ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة ترجيحا منه
هنا انتقال التركة المستغرقة الى الوارث كما يأتي في القضاء ايضا وان توقف المصنف وجزم به في هذا الكتاب
في الحجر وان امكن ان يوجه الحكم بالمطالبة للديون والحقوق والمخاصمة والحلف
حال الاحلاف مع الوارث على جميع الاقوال وانما الخلاف في انتقال التركة والحقوق
اليهم اللتي سالكت عنه كما تقدم الكلام في الاختصاص والتمام الغلط للكلية ايضا كثيرا
ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة لانه في
الحقيقة بيع لبعض ملك الوارث وقد مر ان بيع البعض يسقط الشفعة وكذا
لو كان الوارث شريكا للمورث فبيع نصيب المورث في الدين مثل
ما قلناه ولو لم نقل بانتقال التركة الى الوارث يثبت له الشفعة في الاول
في ان ذلك تمام البيع [illegible] التركة بيد الوارث مطلقا فله الامساك واداء
الدين من ماله ورد البيع وكلما كان كذلك فحكمه حكم المال وان شئت فقل ان
اغلب احوال المال اعني على هذه التركة النسبة الى الوارث فيشك في بطلان
الشفعة بالبيع فيجب الحاقه بالاغلب بناء على حجية الاستقراء وهو قوي

دياني بابه [illegible]
الوارث [illegible] الدين وسائر [illegible]
[illegible] في عج

مسئلة الشفعة للوصي له والوارث

لا البدل

شقصا مشفوعا للغير ووصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق
حقه فيستصحب ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية لتعلقها بالعين
لا البدل فلو وصى لانسان ليستحق فباع الشريك بعد الموت قبل
القبول استحق الشفعة الورثة ان قلنا ان القبول ناقل ويحتمل الموصى له
ان قلنا انه كاشف ويحتمل انتفاء الشفعة راسا لاصالة عدم تسلط
الوارث على القولين لا مالك الموصى به بالموت والا للزم تخلل [illegible]
الانتقال الى الغير بين الايجاب والقبول ومثله لم يعهد في الشرع بعد مع
ان الاصل ايضا ينفيه ودليل انتقال المال الى الوارث ايضا مختص بما بعد الوصية
فهذا ايضا من الشواهد على بقاء المال على ملك الميت كاستحقاق الوارث
الشفعة ثم انما هو نيابة الميت فلا يخفى الاصل عدم النيابة والروايات والاخبار
الواردة في باب الميت ووارثه مختصة بالارث والموجود هنا شفاء الارث
فمن اين جاء النيابة لا ما نقولها ولان اكثر الاصول الفقاهتية تثبت
من تتبع الوارد وهنا ايضا اذا تتبعنا انواع الارث بانحاء مختلفة وجدنا
الوارث قائما مقام المورث في جميعها يحصل لنا القطع بانه الاصل في هذا
الباب مط وثانيا ان اصل معنى الارث هذا اذ هو بمعنى المطلب لاجل
فجميع ايات الارث واخباره تدل على ان الوارث يخلف عن المورث بما كان
له من التصرفات في الحقوق والاموال فلنا عموم الاولوية في الاية
والمستفيضة كالخبر انك اولى بك من ابن ابنك وابن ابنك اولى بك من
اخيك الخ ورابعا عموم ما ترك في الخبر المتقدم واولى منه الصحيح عن زرارة
قال سمعت ابا عبد الله عم يقول ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان

والاقربون

والاقربون قال انما عنى بذلك اولى الارحام في المواريث ولم يعن اولياء النعمة
فاولاهم بالميت اقربهم اليه من الرحم التي تجره اليها فلهم ان كل ما يترك كان
للميت قبل الموت من اموال فقد تركه [illegible] فيجب ان يكون كلها للوارث [illegible]
سواء قلنا بانتقال الاموال اليهم اولا فخرج من النيابة الا هذا على انه قد تقدم
ان ما تركه يتحقق للوارث فان اطلاقه ايضا يعم صورة الانتقال وعدمه [illegible]
[illegible]
وعلى الثاني فاذا قبل الوصية استحق المطالبة لانا تبينا انه [illegible]
ان الملك كان له ولا يستحق المطالبة قبل القبول ولا الوارث لانا لا نعلم ان
الملك له قبل الرد او الموصى له فيكون من قبيل الشبهة المحصورة لا الكثيرة
والاصل في هذه الشبهة عدم ترتب حكم المالك على واحد منها البتة الترجيح بدون المرجح
وهل لهما معا الاستحقاق حتى لو اجتمعا او اتفقا على طلب الشفعة واخذها
تحقق الاخذ والتملك لاحد الطرفين بان [illegible] الكلام لا مقتضى الاصل واحتمال
ادلة الشفعة لصورة تعين المستحق وغيره في النظام [illegible] والاستيناف
من عدم الشفعة مع عدم العلم بالثمن بل الثمن ايضا [illegible] هو الثالث ويحتمل
مطالبة الوارث بل [illegible] لان الاصل عدم القبول وبقاء
الحق [illegible] المرجح لجانب الانتقال الى الوارث بعد تعارض اصالة
عدم الانتقال من الجانبين كما نظيره في تعدد الشركاء الا ان يفرق بانه
لا انتقال الى الشريك الغائب بخلاف الموصى فان احتمال الانتقال
اليه في الواقع لم ينقل بتعينه لا محمد موجود بل قد عرفت انه بلا شبهة مع احتمال
الانتقال الى الوارث معارض فيكون هذا الاصل في مقام النظر فقط فيرجح

المسقطة الى ان الشفعة وتخيرا اعم منها ومن الظاهرية بعض انه لو كان مايخ
بعد الاخذ كالشك السارى سار يا قطعا الا وقت الاخذ انه واخرج الاخ
عن الاستحقاق بلا ريب بالكشف عن عدم استحقاقه راسا انه يثبت ام لا مقتضى استصحاب
موارد السقوط كجهل الثمن والمثمن والبائع والمشتري ونحوها هو الثاني لان الاصل
فى هذه جميع عدم الشيئا بعد القطع بكونها معتبرة عند البيع فيجب ان لا تسقط
فقط فان قلت الشرط العلم محقق بصورة اليأس من العلم قلت هذا نحو
اعتراف بتفويض الحوالة الواقع اذ لو كان موكلا الى نظر يلزم السقوط
من اول الامر اذ الاصل عدم تذكر ما نسي قطعا بل [illegible] قد يلزم سقوط
الشفعة في جميع الموارد اذ الاصل بين اوليتها ان امتناع الشفيع ووقوع البيع
عدم امكان علمه بالثمن وسائر الشرائط الواقعة بين البائع والمشتري وعدم
صدوره الا علام فضلا منها فاذا كان البناء في السقوط على الواقع لا الاصل
الظاهري فلا بد البتة من التضايف وعدم الفصل بينها قطعا سلمنا ولكن
اصالة عدم القبول معارضة باصالة عدم مشروعية صدور صيغة الاخذ
للشفيع ثمة مشروعيتها اجماعية والسنة المصدرة قلت فالاصل
عدم تعلق الخطاب بالاصدار الى ان يتعين الموصى له او لهم كما هنا على
الاحتمال المزبور فاذا طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتقر الى الطلب ثانيا
من المشتري لا الوارث لظهور عدم استحقاق المطالب راسا على الكشف و
نحو الطلب على النقل والنماء انه يترتب على الامرين خطا الاول للمشتري وعلى
الثاني للوارث اذ الاصل كونه تابعا للميت كالوقف فلا التصرف في هذا المال مثل
الميت الى ان يقبلها الموصى له فاخذه وتعالى فيكون حينئذ وتعالى فيكون حينئذ وتعالى في حقه

فيكون النماء

فيكون النماء له ويحتمل ان [illegible] المشفوع للوارث و[illegible] وسقوط حق الموصى له
منه مطلقا للاصل ولان الموصى به انما انتقل اليه اى الى الموصى له بعد اخذ
الشفعة فلا يعود حق الشفعة بعد زواله وهذا النزاع محقق بكون القبول ناقلا
وكذا لو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له لتاخر ملكه
عن البيع المتقدم على القبول وفي الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل
علمه ببيع شريكه [illegible]
اذ الموصى له ان كان جاهلا بالحال الى ان قبل القبول فهذا القبول لكونه ناقلا للشقص
من الوارث الى الموصى له نظير بيع الوارث قبل علمه ببيع الشريك فان قلنا
ببقاء الشفعة ثمة فكذا هنا والا فلا وعلى ان يكون لو لم يطالب عطفا على
ان المشفوع فيكون [illegible] ويكون من فروع الكشف فيكون
المقصود انه يحتمل على الكشف لو لم يطالب الوارث ولا الموصى له [illegible] لعدم
العلم بان الملك لايهما قبل الرد فلا شفعة للموصى له لان ملكه بالموت في البيع
قبله وفي الوارث وجهان اذ الاصل انتقال الموصى به فقط الى الموصى له لا حق
الشفعة ايضا بل هو بحكم عموم ما ترك ونحوه منتقل الى الوارث ولكنه لما انتقل
الشقص الواقع [illegible] بعد الموت الى الموصى له به وان علم من الوارث به
لعدم امكان العلم به كما عرفت فيكون مثل بيع الشفيع قبل علمه ببيع
شريكه فايا ما كان فلعلنا نرجح الاخير من اغلاق قوله [illegible] الاحتمالات في الكشف
والنقل وتوقف الاخذ على القبول وسائر ما ذكر ليست عند الا التاخير كما [illegible]
[illegible] من انه للاصل فيجب الاطلاع بحسب التحري على الوارث او الموصى له وعلى الثاني م
القبول والا لسقط شفعة المقصر ولو اشترى الى ان يقع خطره [illegible]
او الى مدة مم

أهمله الجمال كما عن [illegible] حكي عن المصباح

واهمل هذه الاحكام م

ثم انهم قالوا بالسقوط م

فلا شفعة ان قلنا ببطلان البيع كما جزم به في الحدود كما تحقق هنا ... كما
ذلك في اللقطة وتحقق هنا مع تصريحه بكون المسئلة خلافية كما يرشد اليه تعبير
المصنف بالاقرب ان لم نعثر على المخالف في الحدود والخمس وعن غير قطره يثبت
الشفعة مع الحجر ولو قارض كما في تحقق هنا وباب الحدود في جميع تصرفاته
المالية الخ ولو قارض احد الشركاء الثلثة الآخر فان قلنا ببطلانه صحتها
والا بنينا الفساد على اجازة الحاكم تثبت الشفعة كما في تحقق ولو قارض
احد الشركاء الثلثة آخر فاشترى من ثالث نصف نصيبه فلا شفعة
لاحد من الثلثة اما البايع فواضح واما الشفعاء فان هولاء احدهما رب المال
المبتاع والآخر عامل غير مالك للمبتاع ... بالبيع مطلقا ولو كان فيه ربح
اذ قد تقدم انه يتاخر ملكه بظهوره وان اصل الربح عبارة عن منفعة
البيع وشفعة البيع مترتبة على البيع فلا تكون متاخرة عن حله في المبيع حين
البيع وثبوت الشفعة انما هو في المبيع لا فيما يترتب عليه من المنافع فان
باع الثالث باقي نصيبه لاجنبي فالشفعة ثابتة مطلقا مع انه مبني في تعليل
العدم في الاول بان العامل غير مالك للمبتاع مطلقا فلعله لما عدل عنه في تحقق
الى انهما كالشريكين في المبتاع فلا يستحق احدهما على الآخر شفعة وحكاه ثم
عن كرة ثم تنظر فيه بما حاصله ما ... جعلناه علة من عدم ملكية
العامل شيئا من المبيع فيرد مثله هنا ايضا الا ان يخص هذا الفرع
بما بيع الثالث باقي نصيبه بعد ظهور الربح وان نافاه ما مضى من كون العامل
مستحقا للاجرة مطلقا ... الا انا قلنا تمة ايضا انه خلاف ما وقع التصريح من
المصنف في مورد آخر ايضا فلذا حملناه على متبعية بيع بلا تامل في هذا الفرع ايضا

على ما قلناه

على ما قلناه مما بعد ظهور الربح مستغنى واذ الشركاء ثلثة واحدهم قسم نصيبه
على نصفين فصير المال على ستة واذ لم يكن في نصف نصيب البايع شفعة كما مر
فلذا يصير الشفعة خماسا لكل من المالك والعامل خمسان ولمال المضاربة
خمس بالسدس الذي هو اي هذا السدس له اي لمال المضاربة بيانه
ان استحقاق العامل الشفعة هنا ليس لاجل مال المضاربة لعدم
شركته فيه بوجه بل لاجل شركته في الربح فبازائه يحله يثبت للمالك ايضا
شفعة ... فيبقى مال المضاربة اما بلا شفعة واما هو بط كونه
مخصوصا لاستلزامه الترجيح بلا مرجح حيث انه لو لم يكن مدخلية في ثبوت الشفعة
ازيد من الربح لكونه اصلا والربح فرعا فلا اقل من التساوي في ثبوتها الا حليته دون
الاصل ترجيح بلا مرجح واما ان الشفعة بقدر الربح فهو ايضا كذلك لان الربح لم
يكن في الاصل بل حصل لمعاملة المتراحمين فلكل من المتراحمين مدخلية في المقام
كما كان للاصل ايضا مدخلية ... فيبلغ مجموع ماله مدخلية خمسة فكان لكل
منها شريك على حدة فلذا يستحق كل من المالك والعامل خمسين ويبقى خمس
لمال المضاربة ... ويمكن حمل العبارة على مذهب من قسم الشفعة
على السهام لا الرؤس اذ على ما ذكر اذ مع هذه كلها فمال المضاربة لا يخرج عن
مال المالك فكيف يصير شريكا على حدة كما صرح به في تحقق ايضا وكيف كان
فهذا الفرع يصح من اصله ان اثبتنا الشفعة مع الكثرة والا فيسقط راسا
ولو باع احد الثلثة الذي كان عاملا حصته من شريكه يستحق الثالث الشفعة
دون المشتري ويحتمل التسوية ...
الثاني اي
وعلى التسوية فاذا باع المشتري المزبور على اجنبي ولم يعلم الثالث بالبيعين

مسئلة استحقاق المشتري الشفعة
من نسخة

ثم علم بعدها فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع ما في يد مشتريه الاجنبي
او تركه اذ لا شريك له في الشفعة وان اخذ بالاول اخذ نصف المبيع
وهو السدس نصف الثلث لان المشتري شريكه في الشفعة كما هو الموضح
فياخذ نصفه من المشتري الاول ونصفه من المشتري الثاني لان شريكه لما
اشترى الثلث كان بينهما نصفين بحسب الشفعة فاذا باع الثلث من جميع
ما في يده وفي يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده وهو ثلث الاصل والشفيع
يستحق ربع ما في يده وهو السدس فصار هذا السدس منقسما في ايديهما
اي البائع والمشتري نصفين فياخذ الشفيع من كل واحد منهما نصفه وهو
نصف السدس ويرجع المشتري الثاني على الاول بربع الثمن اذ لم يخرج
من يده الا ربع المبيع وتكون المسئلة من اثني عشر للحاجة الى نصف السدس
ومخرج مضروب مخرج النصف وهو الاثنان في مخرج السدس وهو الستة اثني
عشر ثم ترجع المسئلة بعد الالتفات الى ان للشفيع منها السدس سدسا
وهو الاثنان لاجل الشفعة وثلثا لاجل الشركة الاصلية وهي الستة
نصف المجموع وللمشتري الثاني ثلثة ارباع الثلث وهي ثلثة ربع الاصل
مثلها للمشتري الاول اثناها سدس الاصل لاجل الشفعة والواحد لاجل
الشركة الاصلية الى اربعة للشفيع النصف وهو الستة ولكل
من المشتريين الربع ولكن هذا التقسيم انما هو لاجل النسبة لكونها
محسوبة ينبغي ان تكون نصيب الحاصل من الربح بقدر يوازي نصيب الشريكين
الاصليين في الاصل وهو دان اخذ الثالث بالعقدين معا والله اعلم
ولكن هذا التقسيم كاصل التفريع لا يتم الا اذا باع المشتري الاول الثلث
على الثاني

على الثاني نحو الاشاعة واما اذا باع حصة الشريك التي اشتراها وسماها
بالخصوص في ضمن العقد فلا يستحق الثالث مما في يد المشتري الاول شيئا ولا يرجع عليه
على المشتري الثاني فياخذ جميع ما في يده اذ الاول ببيعه له قد اسقط شفعته
كاملا فيختص بالثالث وعلى هذا المنوال ينبغي ان يفهم قوله وان اخذ اي الثالث
بالعقدين اخذ جميع ما في يد الثاني وهو المشتري الثاني وهو ربعه
لاختصاص شفعته بالثالث فقط وربع ما في يد الاصل المشتري
الاول الذي كان شريكا في الاصل واخذ بالعقد الاول ربع ما في يد المشتري
الاول الذي كان شريكا في الاصل لاشتراكهما في الشفعة كما هو الموضح
الاصل الشفعة ربع منها اصله ربع شفعة العقد الثاني في واحد الشفعة
للاول وتنفى الشركة الشفعة وقد باع هو اربعة نصفها ملكه ونصفها
الاخر ما اشتراه من شريكه فيبقى مما اشتراه منه في يده النصف وهو الاثنان و
مقتضى الشركة في الشفعة ان يكون لكل واحد منهما له بالشفعة فيبقى الواحد وهو ربع
ما في يده وعليه فلا اي للثالث ثلثة ارباع الاصل وهي تسعة وللشريك الربع
وهو ثلثة تمام الاثني عشر ويدفع الثالث الى المشتري الاول نصف
الثمن الاول والى الثاني ثلثة ارباع الثمن الثاني ويرجع الثاني على
الاول بربع الثمن الاول وذلك لانه ياخذ نصف ما اشتراه الاول وهو
السدس اخذ النصف لانه مستحق للاول بالشفعة والعوض انه يرجع على الحصة
محسوبة النسبة الى المبيع ومقتضاه ان لا ياخذ من الاول الا نصف ما اشتراه فيدفع اليه نصف الثمن
فقد صار نصف هذا النصف الماخوذ في يد المشتري الثاني
كربع المبيع الثاني نحو الاشاعة وهو ربع ما في يده كاملا لانه قد تقدم ان

الثاني

الشفيع بالاخذ من المشتري وان نقله الى الغير فالشفيع انتزع نصيبه في يد المشتري
المستحق للغير فبالاخذ الثالث منهم اي من المشتري الثاني ويرجع الثاني
على الاول بثمنه ويبني الماخوذ من الثاني بالاصالة تلفا باع ما اشتراه وهي
الثلثة احدها ينتقل الى الشريك وانتاها عين الثمن فبا خذها
منه ودفع اليه الثمن او ارباع الثمن ووجهه واضح الفصل الخامس في
التنازع لو اختلفا ... اي الشفيع والمشتري في
قدر الثمن ولا بينة لاحدهما قدم قول المشتري مع يمينه على المشهور
بل اجماعا كما في الغنية اما قبل الاخذ بها فلان الاصل عدم استحقاق الا بالزيادة
لكون القدر المتيقن المتفق عليه الاقل الاصل عدم استحقاق المشتري الاجماع
الاتفاق عليه لانه قبل الاخذ ليس مستحقا لشيء من الثمن قليلا كان او كثيرا
فمناسبة متمحض في موافقة اصالة عدم الاستحقاق وظهر مخالفتها اصل بخلاف الشفيع فان
استحقاق الاخذ بالشفعة له قد ثبت في الاجمال فظهر التكليف بالجهل فيما الشك في
الزيادة والنقيصة ... فمقتضى اصالة عدم مزاحمة المشتري واستقلال
ذمته بحرمة مزاحمته واخذ ماله بعين مطالبته ماله فهو هو الاقتصار على الزيادة
لا في استحقاقه بثبوته العموم فكيف يدفع بالاصل لانا نقول الشبهة موضوعية فان
كان الثمن الزيادة لا يحق الشفعة بالاقل وان كان الاقل لا يحقها بالزيادة
تقدير كون دفع الثمن جزءا من الاخذ ... وان كان الاقل بعين الاقل
... فلا يمكن التعلق بالعموم والدائر بين الاقل والاكثر والاصل في
مثل هذه الشبهة البناء على الزيادة اذ لو كان الثمن الزيادة لا يحق الشفعة
بالاقل بخلاف ما لو كان اقل فانه يستحقها به وبالزيادة ايضا لكونها متضمنة

للثمن مع الزيادة

كالسمي للغريم

في ظاهر الشرع

وهذا وارد عليه
ورود الاستغفال على
الزيادة

للثمن مع الزيادة وهذه الزيادة لا تفيد الشفعة بحال اذ ليس دفعا الاجل الاجل
الدافع بالثمن لان المزوم انه عالم بانه الاقل بل الاجل حكم الحاكم به لتحقق الشفعة
بحسب ظاهر الشرع وهذا واضح ولكن الاصل الزمن بيان في الغور بعد الاعلى تقدير كون دفع
الثمن جزءا السبب بل لا يبعد كون هذا النزاع من اساسه عذرا يجوز التاخير للاخذ
لانه غير متمكن من الاخذ في ظاهر الشرع قبل رفع النزاع وعليه ...
كما لو حلف المشتري على الزيادة بطل الاخذ ... فيكون مختارا بين الاخذ
بالزيادة والترك ... ومنه يظهر ان اجزاء الاصل نحو اخر ايضا وهو ان العلم بالثمن
شرط الاخذ بالشفعة وهو في ظاهر الشرع غير متحقق ... والشك في
الشرط شك في المشروط فالاصل بقاء حكم هذا الشك وعدم تحقق الشرط الا
بعد دفع الزيادة فمدعي الاقل يدعي خلاف الاصل وعليه ... الاخذ بالشفعة
نعم لا يفيد اخذ بها شرعا نعم ... لا يبعد كونه مدعيا فان بان صدقه
كان اخذا والا فلا واما بعد الاخذ بها فلا ...
عدم علم الشفيع بما عينه البائع والمشتري من الثمن في ضمن العقد او عدم نسيان
المشتري للثمن او عدم كذبه فيه اذ الكذب ... يتفق الى حدوث قضية اخرى في
ذهن المشتري غير القضية الواقعة والاصل عدمه وليس قبلها سوى اصالة
عدم الزيادة كما هي المطروحة في باب العقود والاصل وعدم كذب الشفيع ايضا
المزوم في اخذه بها وهو بعد العلم بالثمن وشيء منها لا يكافؤ ... تلك الاصول
اذ كلها منها مستحب وهذه باسرها اصول ولسانها اصالة عدم الزيادة في ضمنه
واما اصالة عدم كذب الشفيع وعدم نسيانه فلانها تقتضي ان يكون ما يدعيه الان
هو عين ما اعتقده اولا ... لانه عينه عقدا ولا ما عينه المتبايعان

واستصحاب حكم ما قبل الاخذ

وعدم نسيانه لدائم

فلم لا يجوز ان يكون هو هو بل نمنع اصالة عدم علمه بفعل الغير
من اعمال الاصالة المثبتة ومنه يقدح كون الاولة مزيلة والاخيرة مزالة انه وان
في التعبد بانه تقديم للدليل على المزال كما يقدح الفرق بين المقام وبين المعاوضات
والديات لكم اذا الاصل فيها من اول الامر عدم حدوث الزيادة ظاهرا في
لد ... بخلاف المقام فان المعارض كما ترى هنا كثير ...
لا يتفاوت الامر فيما ذكرنا بين حدوث النزاع بعد الاخذ وقبل دفع الثمن
ولو على تقدير كونه جزء السبب لانه يمكن التاخير برضاء المشتري وبين حدوثه
بعد دفعه فانه يمكن ان يدعي الشفيع دفع الزائد عن الثمن خطاء او
نسيانا او لاتصاله بالثمن او لكونه بعضه في كيس واحد وهكذا وان
يدعي المشتري نقصانا من العقد في
لرضا ... بتاخير جزء من الثمن او للحظاده ولا يبين تلف المشفوع
بعد الاخذ بالشفعة وقبل القبض وعدمه اذ الاصول المزبورة تلي في جميع
الفروض ... مضافا الى ظهور اطباقهم على عدم الفرق بين
ما ذكر كما ... في بعض الفروض فاما اذا علمت ذلك اي
الشفيع رضاء المشتري كما اختلفا في الثمن فان المشتري مدع لاصالة وظاهر
اطلاقهم عدم الفرق وهو مشكل انتهى ... اشكال ابتناء جعل الشفيع
مدعيا والمشتري مدعى عليه كغيره من الاصحاب على امور هينة وهي ان
العقد فعل المشتري وهو اعلم بفعله وان ينتزع الشيء من يده فلا
يدفع بيده عنه الا بما يريد وانه لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا
في ذمته ولا في يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقيمة

الذي

وذكر بعضهم هذه الاصول
اصول مثبتة م

٤٤

الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره لانه لا يلزم من قوله شيئا عليه
فلا اقل ان يكون مدعى عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقا زيادة
عليه ولا يطالبه بتغريمه اياه لان الذي لو ترك المخصومة ترك هو الشفيع
اذ لا يطالبه المشتري للاخذ بالشفعة بما يدعيه فانها كما عرفت باسرها
محل نظر اجمالا لان شيئا منها ليس مستندا الى دليل شرعي من الاصل او العقل او النقل
كالاجماع وتفصيلا ان الاول يتم لو كان المشتري نفسه عاقدا واما لو كان وكيله
فلا بل لو كان الشفيع وكيله لانعكس والثاني يتم لو كان النزاع موقوفا على رضاء
المشتري واما لو كان قهريا كما هنا بل في البيع ونحوه ايضا كما عرفت فلا ولذا كان لا يكون
مدعيا فيما اخبر لو ادعى الزيادة والثالث انما يتم لو كان النزاع قبل الاخذ
اما بعده فهو البته يطلب الزيادة من المشتري فيصير مدعيا بل في الاول ايضا لانه
لو كان يتم بناء الامر في تمييز المدعي على انه لو ترك ترك كما هو ظاهر ذلك التقرير
اذ هو هنا في اصل الاخذ بالشفعة فانه لو ترك الشفيع ترك وهو ليس
مما نحن فيه بوجه والمتنازع فيه هو مقدار الثمن والامر فيه بالعكس فان
مدعي الزيادة حينئذ لو ترك ترك لا الشفيع وهذه غير ما قلناه فان واحدا منها
وهو اصالة عدم استحقاق الشفعة الا بعد تحقق شرطه وهو العلم بقدر الثمن
في ظاهر الشرع وقبل اثبات المقدار الذي يدعيه ...
واشتراطه ... اقوى من اصالة عدم الزيادة فكيف بها
اذا انضم اليه سائر ما ذكرنا كما في نحو المشهور بالجبار وعدم حسبان ...
... من تنبه بضعف تلك الادلة من المتاخرين على الخلاف سوى الاشكال الا كان
من تعقل ونحو ذلك وضعفه وترجيح ظهور غاية صدق العبرة في دعوى الاجماع عليه كما ترى

ولا يمكن ان يقع هذا اصالة عدم
الزيادة م م

منه حبابا م
وجرات ... الجواب عنه
بان الله ... عدم التوكيد وكلام ...
... قول ... في الصور ...
... في ... الصور ...
... والتعليل ... اذا ...
عدم ... احدهما ...
... الا ...
... ولا ... حج
... ولا ...
نظير ... لو ورد
... وعدم ...
كانت ... مم

نفع من القدماء

فصلا أشكالي تقديم قول الشفيع مع ما صاحب تكملة من المتأخرين اذا سلم
المشترى البيع بمطالبة الشفيع شاذ لا يعبأ به ولو اقاما بينة فالاقرب
كما هنا وفي تنقيح ذلك وعن الحلواني وجد كون الحكم ببينة الشفيع لا لانه الخارج
كما قال ابو يوسف البصري صح بكون الخلاف مبنيا على تقديم بينة الخارج او الداخل
اذ النزاع هنا في مكون الثمن وهو ركن من اركان العقد فلا يبطله
بالعين حتى يكون احدهما داخلا والاخر خارجا ولذا صرح المص في ذلك
بتقديم بينة المشترى لا لانه داخل بل لان قوله مقدم على قول الشفيع كما مر
وتقديم القول بما يقوي جانب بينته فكان مرجحا واذا وجد مخالفة الداخل
والخارج لان بينة الداخل يمكن ان يستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج
وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع
بل لانه المدعي والمشترى هو المنكر والبينة وظيفة المدعي لا المنكر لقوله عم البينة
على المدعي واليمين على من انكر المدعى عليه وانه كان قبل اقامة البينة اليمين
على المشترى لانه منكر فالاصل بقاء لزومها عليه مع البينة ايضا ومن ثم ابن نجيم
قال بتقديم بينة الشفيع بل صحح ... ومقتضى ... الحالة السابقة
قبول بينة الشفيع وعدم قبول اليمين ولا تسمع حجة المشترى معها
لان قبل اقامة المشترى البينة كان واجبا على القاضي ... قيام البينة من
الشفيع اخذ المبيع الحكم بقول الشفيع فورا فالاصل بقاؤه كما كان
نعم ... فيضعف غاية القول بتقديم بينة المشترى ... كما وقع
... ... وكذلك الوقف كما يظهر من ... ولا تقبل
شهادة البائع لاحدهما مطلقا لانه تعلق به نفع في النقيصة بما كان دعوى

عدم قبول شهادة البائع لاحد من الشفيع والمشتري

الغنى وتدفع عنه ضررا لانها ... ... تدفع عنه ضررا
فيها وفي الزيادة معا كالحجة على انه في الاخيرة فانه لو خرج المبيع مستحقا
او معيبا او كان مستحقا للفسخ بخيار او خيار رؤية تدفع شهادته بقلة الثمن عنه
ضرر الزيادة ولو كان الثمن كذلك تدفع شهادته بقلته هذا الضرر وتجر بكثرته
نفع الاخذ بالمثل او الارش وتحتمل القبول على الشفيع مع القبض من المشترى
البائع للثمن وله بدونه اذ في ... كلا الوضعين قد شهد بضرر نفسه
ودفيه ان وجه التهمة هنا غير محصورة اذ يمكن ان يكون ... الاول
نفع الاخذ بالمثل او الارش وفي الثاني نفع دعوى الغصب ودفع ضرر الدرك وهو
كما مر فكما يحتمل الضرر في كلا الوضعين يحتمل النفع حيث ما يتعلق ... به وهو واضح
فلا احتمال الخوف ... فلو كان الاختلاف في قدر الثمن بين المتبايعين قدم
قول المشترى بيمينه اجماعا كما في الغنية مع انه قد تقدم في البيع شهرة القول
بالتفصيل بين قيام السلعة فقول البائع وتلفها فقول المشترى مع نسبته في
الغنية الى اصحابنا ... مقصوده هنا الشق الاول فقط لكون النزاع
... في صورة بقاء الشفعة ومع تلف العين فلا شفعة ولذا اطلق الملتقى
ايضا انهما لو اقاما بينة فالاقرب الحكم ببينة المشترى وقد صرح بذلك
ايضا فوجب تقديم بينة المشترى وهو انه المدعي ... الاطلاق المنعقد
... الاجماع المتقدم في البيع ويأخذ الشفيع به اي بما حكم ببينة المشترى
لانه الثابت شرعا ولان ... بينة البائع كاذبة
فلا يظلم هو الشفيع فيه ولو لم تقم البينة ... من الجانبين حلف البائع
فيتخير الشفيع بين الاخذ به والترك لانه الثمن شرعا كما مر وانما صرح هنا

بالبعيد ولم يصرح بمنه مع انه كان مختارا فيه ايضا لان البينة بمنزلة الواقع بخلاف
اليمين فلم يكن ينبغي لمن هو بصدد الاخذ بالشفعة تركها مع علمه بالواقع واما
على ما شرحنا فالمراد بخلاف اليمين فانه السبب لذلك ولذا لا يرجع المشتري على البائع
لو دفع المبيع على مدعي الاستحقاق باليمين المردودة ويرجع عليه ان
دفع بالبينة وحينئذ يكون اشارة الى ان هذا عذر يجوز معه الترك فورا
حتى يتبين الواقع بخلاف البينة فلكن الاقرب كما في تعليق انه الاخذ
بما ادعاه المشتري بل لما جد قائلا بالاول وان كان ظ نسبة المحقق الحكم المقبل
بعد نقل الاول وجوده بالكلية لان الاخذ انما هو من المشتري فتقاعده عن
الزيادة فلم يخرج الى العقد وكون المحلوف عليه نما شرعا انما هو
حق المشتري لا مطلقا ويرد عليه اقلا لان الاصل في التعبديات قيام الواقع مقامها
مقام الواقع مطلقا سيما اليمين التي هي صحة الصوم مقابل البينة التي مثلها نافذا
بلا خلاف وثانيا لو كان مجرد الادعاء اقرارا ماخوذا به المدعي او المنكر
مترتبا عليه ثمرات الاقرار لارتفع الامان لاستلزامه ان لا يملك المغلوب
من المتنازعين عين المتنازع فيه قط فلو ادعى احد شراء عين في يد آخر فانكره
فاثبته المدعي لزم ان لا يدفع الثمن الى البائع ولا يأخذه ايضا لو دفع لاعترافه
بحرمته عليه وكذا لو ادعى احدهما فساد العقد فحلف الاخر وهكذا الى ان
ولعل السيرة على الخلاف وليس لسر الا قيام التعبديات مقام الواقع مطلقا ومع
اليمين تذهب الحق مطلقا ومذهبا حكم الاقرار بطريق اولى اذ ذهب حكم الاقرار
ثبت حكم اليمين مطلقا وانه تشبع كل من الاقرار والانكار حجة تعبدا فاذا
قدم احدهما على الاخر بحجة الشرعية يكون مزيلا له اذ لا معنى للتقديم الا هذا ولا اصل

في المزيل

قوله فتعين بحجة المتوجهة دفع المدعي يحتمل كونه لذلك لعدم صدقه في الدفع
وكونه قاله لا لاشتراك القول بالبينة بكونه مجهول المالك دم

نقل كلامهم في قبول قول
المنكر للملك اذا رجع الى انه
مالك

في المزيل المتقدم مطلقا وكذا لو اقام البائع البينة على الزيادة في شوقها قبل اخذ
الشفيع بما ادعاه المشتري على ان ظ قوله وكذا لو اقام البائع البينة ان
البينة على الزيادة اخص مثل اليمين في عدم نفوذها من المشتري الى الشفيع بل يأخذه
الشفيع بما ادعاه المشتري لا الزيادة فانه طرح لما احتجوا عليه ظ كما يأتي في القضاء
من قيام البينة مقام الواقع مطلقا وان امكن الجمع دفع الجميع بان الامر اقوى من
الجميع وكونه هنا مغلوبا انما هو من حيثية كونه نفسه الواقع لا حيثية ولو نفعه واما
حيثية ضرره التي هي الحجة على المقر فهي غالبة على البينة بل على حكم الحاكم ايضا
ولذا ينتقض لو صدر من الاخذ بعينه كما يأتي في القضاء فهو من هذه الجهة
مزيل والفرق بين مقام الادعاء وغيره تخصيص للادلة بلا شاهد وكون السيرة على
الخلاف غير بلا مرية هذا ولكن سماع بينة البائع هنا مع كونه منكرا اشكال كما في
تعليق انه بل بلا بينة باطل الا ان يحمل المتن على سماعها مع اليمين لا منفردة
المشتري لا اعلم هذا كله فيما لم يصدق الشفيع البائع والا فان كان
مقصد يعترف اعتقاد المطابقة للواقع وجب عليه التوصل الى دفع الزيادة الى
المشتري وان لم يمكن له طلبها ظاهرا كما في تعليق انه وقد مر اوامر الاشارة الى انه
الذي قلع اساس ثمرة القول بكونه مثله مجهول المالك ولكن قوله وان لم يكن له
طلبها ظاهرا يأتي في حكم المحقق في الاقرار بانه لو قال هذه الدار لزيد فكذب لم يسلم
اليه فان رجع المقر عن الانكار سلم اليه وان رجع المقر حال الانكار لم يقبل
لانه اثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فانه اقتصر على الانكار فان هذا الكلام يقتضي
ان يكون للمشتري ايضا طلب الزيادة من الشفيع لانه لم يثبت لغيره بل انكرها واقتصر
على الانكار ولكنه يندفع بان المشتري ها هنا للشفيع كما في الدفع بخلاف الشفيع

كلام فيه تحقيق الكلام في المخالف في رد اليمين المدعى اذا ادعى العلم وادعى المدعى عليه عدم العلم

فانه ابتاعها المشترى باقراره ولو قال المشترى فيعد مطالبة الشفيع منه الشفعة
لا اعلم بكمية الثمن يحلف جوابا صحيحا وانما لم يكن هذا جوابا صحيحا للجهالة بين عدم علمه
بقدره اجمالا او تفصيلا وبين عدم علمه تفصيلا فقط مع علمه به اجمالا فانه
كثيرا ما يتفق عدم العلم بعدد الدراهم والدنانير التى اعطاها الغير مع انه يعلم
انها الف تومان ولان الكمية مشتركة بين المتصل والمنفصل ولان عدم علمه
بكمية الثمن لا يستلزم عدم امكان تحصيل العلم له به والجواب الصحيح هو الثانى اذ
كثيرا ما يتفق التوكيل في بيع وكيلا او نسيانه الثمن مع ضبطه في الدفتر فانه يجب
عليه الرجوع الى الوكيل والدفتر بعد ما ترى لا سيما لحق الشفيع اليه وفي الكل نظر
اذ المتبادر من العبارة عدم علمه [illegible] بالكم المنفصل واما بعد استفراغ
الوسع [illegible] سيما بعد الالتفات الى احتمال قوله المسلم على الوجه الصحيح ولو قال انسيته
او اشتراه وكيلي ولا اعلم به ولا يمكنى لى تحصيله حلف ولو على عدم استحقاق
الشفعة لا على تلك الخصوصية كما يظهر من سوابقه وانما يحلف لكونه منكرا في الكل
ولكون دعوى النسيان مما لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله باليمين لحلف وبطلت
وبطلت الشفعة في الحال بلا خلاف لتعذر العلم بالثمن وهل يعود اذا عاد
العلم وجهان اوجههما الثانى لاستصحاب السقوط وقد يميل كلام بعضهم الى الاول لاوجب
له ولو قال الشفيع انى اعلم قدره وادعى المشترى النسيان فهل تثبت بيمين
الشفيع تبنى على رد اليمين هنا الى المدعى اذا ادعى العلم بالمدعى والمدعى عليه عدم
العلم كما يأتى في القضاء مع اختيار الرد [illegible]
[illegible] وتنظر تحقيق هنا فيه كانه [illegible] المخالف عنه ولو اختلفا في قيمة العوض
المجهول لتمنا عوض على المقومتين مع وجوده ووجدهما فان تعذر العوض اما
لعقده

لعقده او لفقده او بعذر آخر قدم قول المشترى على اشكال تقدم اليه وجهه الاساس
[illegible] من الاختلاف في قدر نفس الثمن وانما جزم به تمه وتوجه استشكله هنا
لوجود الاجماع والشهرة [illegible] ثمة دون المقام او لان النزاع ثمة كان ساريا بالآخرة
الى صحة العقد كان كلا يدعى [illegible] اذا الثمن من اركانه [illegible] فكانت كلا يدعى
عقدا آخر غير ما يدعيه الآخر [illegible] وبعد تعارض الدعويين
و[illegible] قطعها بقى اليد بلا معارض بخلاف المقام فان اركان العقد مسلمة وانما
النزاع في امر خارجى لا يقدح في الصحة بوجه فيكون مثل النزاع في قيمة المبيع اذا تلف
في ايام الخيار ففسخ ذو الخيار فطلب قيمته فتقديم قول الشفيع هنا في غاية
[illegible] بان الاشكال والتردد او لانه كان بالآخرة ناظرا الى النزاع في علم
الشفيع بالثمن والنزاع فيه كان نزاعا في شرط الشفعة فالاصل كان مع مدعى
عدم تحقق الشرط عنده وهو المشترى كما مر بخلاف المقام فان تحقق الشرط
مفروغ عنه وانما النزاع فيما لا يقدح الجهل به في شئ فالاصل عدم الزيادة فتقديم
قول الشفيع هنا في غاية القوة فكيف بالاشكال والتردد ولو اختلفا في الغراس
او البناء فقال المشترى انا احدثته فلا يكون للشفيع قدم قول المشترى ان
لم يكذبه الحس لانه ملكه والشفيع يطلب ملكه عليه فالاصل بقاء تملكه
لا الزيادة ولا يكافئه اصالة عدم الاحداث [illegible] وتغير
او نماء المبيع [illegible] لان الاصل الاحداث مع التغير قطعيا وانما الكلام
في التقدم والتأخر فالاصل التأخر ثم تغير المبيع ليس بقطعى فالاصل عدمه الا
انه يؤدى الى تقدم الحادث وزيادة تعلق البيع والاصل عدمهما ولو ادعى
الشريك انه باع نصيبه على اجنبى فانكر الاجنبى قضى للشريك بالشفعة

نعم الاقرار على كل حال بل اختلاف وان كان الحاكم المخالف بناء على بحصر فى
المحل المسوق بعدم التحالف والمحق بد تشبثا بوجه ضعيف وهو ان ثبوتها
فرع ثبوت البيع ولم يثبت وان الشفيع ياخذ الشقص من المشترى لامن
البايع ولا مشترى بعد فان الاول تقطع اساس الاقرار بل جميع التعبيرات
اذ هى بمنزلة الثبوت الواقعى فلو كان عدم الثبوت الواقعى دافعا
لها لانتفت راسا فتدل هنا انه ان اقرار البايع يقتضى استحقاق الشفيع
لاخذ الشقص منه بشفعته فهو بمنزلة ثبوت البيع من جانبه واقعا وعدم
ثبوته واقعا وعدم ثبوته اقعا لا يصلح للمنع للاصل وعدم توقف نفوذ
هذا الاقرار عليه اصلا واما الثانى فمعناه انه ياخذ الشقص من ملك
المشترى لامن بائعه وبرضائه ولذا قلنا بجواز اخذه من البايع انه فيه
ونفيه البيع هنا ان نفى الملك الان اثبات البايع يثبت له
الملك فيجب العمل بمقتضى كلا الاقرارين لا انه قصر اراد ان مثله يصير مجهول
المالك ولا شفعة فى مجهول المالك اجماعا الانا نقول استحقاق الشفعة قبل
المجهول صيرورته مجهول المالك اذ هى من مقتضيات البيع وهو من مقتضيات الاقرار
والبيع جزء الاقرار والجزء مقدم على الكل فقبل صيرورته مجهول
المالك استحقه الشفيع سلمنا ولكن فيه اى الاستلزام من لوازم هذا الاقرارين
الامنافات بينهما فى الجمع وما لا شفعة فيه اجماعا هو مجهول المالك بالاصالة
لا بمثل هذا الاقرار كيف اى ترجيح لجنبة مجهول المالك على جنبة الشفعة
وعليه فان اقر البايع بقبض الثمن دفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه
ولا يد عليه احد وتحصيل البراءة امر مطلوب فى الشرع فلا مناص الا دفعه الى الحاكم

فى مقام واحد ولكنه

صيرورته المال المعوض بالتملك من الجانبين كا الماج ٢٢

تحرز التقصى من الرجوع الى الاداء المدين الذى للحاكم

رجوع المنكر للمال مجهول

بل يجوز للحاكم هنا اخذه منه قهرا لعدم المالك له ههنا بخلاف سائر انواع المجهول المالك
اذا كانت فى يد الغير او فى ذمته كا اللقطة وحلما ثاث الشرعية والديون فان
لها مساكا اما شرعا او بها ليس مثل ما الكذ ابقه كا هو فى الديون والدين واللقطة وان
امكن ان فى ان رجوع المشترى عن انكاره الى الاقرار متوقع رجاء فيكون
الانتها الى المالك مرجوا واصالة بقائه معارضة باصالة عدم تسلط الحاكم عليه
فيكون الخيار بيده الظهر وان ادعى البايع بقاء الثمن جاز له اخذه
من الشفيع قصاصا كما فى نقوى ذلك اثبته فانه مال لا يدعيه احد وقد ادعى البايع
كون صاحبه مديونا له فلا يحتاج الى احد ففيه المشتغل الشفيع مشغول
الذمة قطعا والبراءة القطعية لا تحصل بمجرد الدعوى ولو كانت سليمة عن المعارض
ولذا فى اللقطة المحتاج الى البينة ونحوها فالتحق الخيار هنا للشفيع فان شاء
دفعه اليه والا فالى الحاكم ثم ليس للحاكم دفعه اليه لكونه اقرب الى القبول
لما ذكر لو كان هو جرح انه البينة كان ثم ما المشترى لاحتمال صدق البايع
وعدم الشفعة فالشفيع لاحتمال كذب البايع فى دعوى البيع فيكون اخذه المبيع
فى الواقع ظلما فهى على التقديرين يكون عوضا عن الدين فى الجملة واحدا لدين من اقرب
خير فى هذا الفرع ينفتح باب عظيم وهو جواز التقاص من الديون
فلو كان احد مديونا لمن فى ذمته الزكاة او الخمس او المظالم يجوز له دفعه الى
المستحق ويجوز للمستحق الاخذ منه نعم لا يجوز له اجباره عليه الا باذن الحاكم
او الحاكم قهره عليه لان مورد ادلة التقاص مال المماطل والدين
امر كلى لا يصير مالا للمماطل الا بعد تعيين المديون بل بعد الاقباض
والتعيين ولا تسلط لغير الحاكم على اجباره على التعيين بخلاف الحاكم فانه

لا مالك له اصلا لان
له مالك مجهول لا يتوقع
وصوله اليه
ثانيا والعوض كالماج
وفيه نظر نعم لو صح
المقر له بالاعراض عنه
على تقدير كونه له
فلا ريب فى صيرورته
كالماج الا ان فى
ان الجمع بين الاقرار
حاكم باشتد من الاعراض
اذ قوله ليس لى معناه سلب
علاقته بالمرة عنه وقوله الآخر
انه مثل كلك فالجمع بينهما
يقتضى انسلاب علاقة الملك
منه بالمرة
الا باذن الحاكم
فيصير
فى ظاهر الشرع
كالماج فلذى
اليد تصدقه ثانيا
لبعض ايهم

ولي الممتنع فيجوز له اجبار مديونه على اداء دينه لتصرفه في حقوقه اللازمة وكذا في المظلمة تشكل اذ للمديون حسب الدين كما للواحد المظلمة حسبها اما ان يوصلها الى مالكه [illegible] الوصية [illegible] من السلف الى الخلف الى ان يظهرها لقاء ثم يخلاف ما لو كان الحق [illegible] مستحقيها معلومون [illegible] تقتضي الاخبار انهم شركاء فيجوز لهم التقاص بدون اذن الحاكم نعم الا ان يقال ان اللقطة امانة شرعية فالاصل بقاؤها بالاذن دائما بخلاف المظلمة فانها غصب فالاصل عدم الاذن فيجوز لولي الغائب وهو الحاكم قهره على ردها فورا فكل الكلام في ان كون الخمس نعم بينها وبين المظلمة فرقا وهو ان [illegible] ان مستحقيها شركاء فيجوز لهم التقاص مطلقا بخلاف المظلمة فانه ليس فيها مثل ذلك فالاصل عدم جواز التقاص لهم الا باذن الحاكم الا ان يقال انه لو تم لاقتضى المنع عن اخذه انهم الا باذنه وهو باطل اجماعا فالاطلاق مستحقا لهم يقتضي التقاص ايضا الفلس مع المستحق الا كونه ذا حق عليه وهذا المفلس باد دون من الشركة [illegible] وجب عليه ردها اليهم فورا وانهم المبادر من الاخبار الدالة على وجوب دفعها اليهم انهم باجمعهم نواب المالك وكلائه من قبل الشرع كالحاكم فيجوز لهم ما يجوز له من اجبار مديونه على تعيين الدين ودفعه اليهم والشركة من ماله بقدر الحق ونحو ذلك مما ورد في التقاص فلا فرق بين وجوه البر ولا بين اعيان اموال الماطل وديونه فان قلت كيف يجوز الشركة مع انها امر لا يطلع عليه المديون فيدفع الدين فيؤدي الدين مرة اخرى الى المالك وهو ضرر عظيم قلت هذا في جميع انواع التقاص وارد حتى في تقاص المالك من الماطل اذ يمكن ان يؤديه مرة اخرى الى ورثته بعد موته نعم الا ان يقال ان ضرره

اقدمي

ثم حمله من الاخبار

عدم رجوع من اتلف بعدم الذي بالك فانه لا يرى الاذن الشرعي [illegible]

جواز تقاص المظالم وغيرها من المديون المشغول [illegible]

[illegible]

اقدمي بخلاف المديون وهو جيد الا ان [illegible] مدين [illegible] ان المديون انهم اذا علم باشتغال ذمته للمالك بما ذكر فاستدانه منه لكان ضرره انهم اقدم عليها فيتم مطلقا بعدم الفصل [illegible] وايضا هذا المال الذي استدانه منه كان محلا للتقاص فالاصل عدم زواله هذه الحالة عنه بعد اخذه وكلما كان محلا للحق من الحقوق فالاصل ان يكون عوضه مثلا او قيمته [illegible] انهم كذلك وكل من كان يجوز التقاص جارا او خفاء آخر فقد قال بعد فيما [illegible] استدانه قبل اشتغال ذمته بتلك الحقوق فيبقى الى ما بعده على ان المقاصة مطلقا احسانا وما على المحسنين من سبيل ومعلوم ان محلها الاموال والذي [illegible] انهم مال كما في باب المفلس وباب الخمس بل ولا شبهة فيما هو فيه [illegible] المديون [illegible] فيكون المديون مثل من اشترى العبد الجاني او الرهن او المغصوب فكما ان ضرره لا يجبر بمنع المجني عليه والمرتهن والمالك من اخذ حقهم بل يرجع على البايع والمقرض فكذا هنا لان الحكم الوضعي لا يتغير بالعلم والجهل وعدم التقاص انهم ضرر على رب المال والفقراء [illegible] [illegible] في [illegible] وللشفيع دعوى البايع على اشكال في البايع احلاف المشتري بزعم البايع اما عدم الاشكال في الشفيع فلكونه عالما بتبوت حقه على المشتري وهو منكره فيثبت بعموم اليمين على المدعى عليه سواء كان له حق اخر ام لا مع ان التهمة هنا كثيرة كالدرك ودفع الثمن اليه لئلا يرجع من انكاره فيغرمه مرة اخرى ان قلنا بها على تقدير الرجوع من [illegible] انكاره ما اشتراه لئلا يدخل في مجهول المالك والا كان هو الظاهر لانه باذن اقدم على

فالمقصد تلف ما ذن الشرع [illegible]

او المستقرض [illegible] [illegible]

ان علم صدق البايع [illegible]

اتلاف ماله حتى اذا اخذه البائع مقاصة فبان التلف فلاظ ما الاشكال في البائع فلان فائته الاحلاف رجاء ثبوت الشراء بالنكول المقتضي لاخذ الثمن ان لم يكن قبضه وهو حاصل من الشفيع فينتفي الاحلاف لانتفاء الفائدة ولكنه مدفوع بانه مدعي للثمن على المشتري وهو منكر فيندرج في عموم الخبر مع ان المشتري من الشفيع يحتاج الى البينة والحكم ومع هذا فالمقبوض ليس عين الحق بل بدله فيما وقال في الدرك الحجر وكل من هذه امور يوجد الاحلاف للمنتفي عنه بل في صورة القبض حتى الدرك وحق الخيارات الكاشفة المحتملة من التقابل والتعقب ونحوهما موجود والاحلاف لاجلها مشروع فهنا هو الاصح كما في تعليقه ولو ادعى كل منهما انه البائع وهو البائع احلاف الشفيع لو انكر بقاء حقه علما وحلفه رد ان ادعى عدم العلم وحلف عليه او لم يحلف وجهان مبنيان على ان حق التقاص بنفسه مما يشرع له الحلف ام لا مقتضى عموم الخبر الاول لصدق المدعي والمنكر عليهما وتعلق الحق بهما ومقتضى عدم مشروعية الحلف لا للغير هو الثاني الا انه يضعف بان الحلف هنا على نفي حق التقاص لا على نفي المال فالا اذا اوجه عليه فلو نكل حلف البائع وقبض الثمن ثم رجع المشتري عن انكاره جاز له مطالبة الشفيع لتقصيره في عدم الحلف بخلاف ما لو ادعى عدم العلم فحلف عليه او لم يحلف ورد الحاكم اليمين على البائع فانه لم يقصر فلا ضمان عليه قطعا وبما ذكرنا من كون التنازع فيه في حق التقاص لا نفس المال يندفع توهم كون البينة من اجل الامر على الشفيع واليمين على البائع لان الاصل عدم قبض الثمن فدعاء الشفيع القبض ليس الا كادعاء الاجنبي من جميع الوجوه فكما لا يعد هو مدعيا فكذا الشفيع وهذا واضح

ولو ادعى

ولو ادعى احد الشريكين تقدم تاريخ شرائه وشريكه فالقول قول الشريك مع يمينه كما في غيره وتعليق ذلك انه لاصالة عدم الاستحقاق ولو فرض تسالمهما على تقدم الاول وتعيين تاريخه وتنازعا في الثاني فاصالة التاخير وان اقتضت تاخره تقتضي الاستحقاق كما ياتي في البينة فلو ادعى المسقط من الرضا ونحوه فعليه البينة وعلى الشفيع مع فقدها اليمين وهل هذا الاستصحاب لكونه استصحابا للحكم الاقرار كما لو اقر فلا يقبل دعوى التاخر اصحها كما لو اقر به مقتضى ادلة الاستصحاب في البقاء وما كان كما كان على ما كان هو الاول ولكن اطباقهم على قبول دعوى الرد بعد الاقرار بالدين او ختم المعنى تقتضي الثاني لا الاول والسر فيه ان الاستصحاب ح معارض بعمومات الدعوى والقضاء بالبينة بخلاف نفس الاقرار ومنه ينقدح حوالة بطلان حكم استصحاب الشئ في حكم هذا الشئ ويتطرق المناقشة على قاعدة النزاع والتراجح حيث ان الاقرار كان من بلا بالنسبة الى هذه العمومات واستصحابه ليس كذلك الا ان الحق ان الاقرار اصل الاخذ وهو المستصحب لكونه في الوجود واستصحب البقاء وليس مقرا به فلا اقر بالبقاء ثم ادعى الاسقاط لا يقبل وفيه انه لو اقر ببقاء الشفعة او الدين ثم ادعى الاسقاط يقبل مع البينة لا الحلف فهي انه ليس كالاقرار ويكفيه الحلف على عدم استحقاق الشفعة وان كان جوابا ولا يتاخر الشراء لان الاصل في تشريع الحلف اسقاط الدعوى وقد ثبت ان نفي الاعم نفي للاخص فلا يستحق ادعاءه كما يأتي في القضاء كما ان نفي الاشتغال عن نفي الدين المخصوص حكمه موجود مثلها في المقام وهي توجيهه باقراره مع كونه محقا كما لو كان متأخرا لكن سقطت في صورة التاخر مع الاسقاط ولو ادعى كل منهما السبق تحالفا مع عدم البينة لاحدهما فقط فيقسم عدم الجانبين بحسب الحالتين ثم الا ان الحق

وتقديم استصحاب المخصص على عموم الخصوص وتخصيص العمومات الدعوى والقضاء

ولك دفعه بعدم لزوم الحلف على نفي التاخر وعدمه

ايضا اذ وجهه كون كل منهما مدعيا ومدعى عليه وهو في نفسه المورث انه بيع
[illegible] كل منهما واذا تحالفا استقر ملكهما لانه فارغ دعوى كل منهما
بيمين الاخر ولا يكفي البينة على الشراء المطلق الا ان ينضم اليها ما يفيد التقدم
والتاخر وعليه فان شهدت بتقدم احدهما [illegible]
كما لو شهدتا على تعيين تاريخ دون الاخر ثبتت البينة [illegible]
وعليه فان شهدتا بتقدم احدهما او شهدتا لهما على تعيين تاريخ دون الاخر
او شهدتا عليه بعد البينة قبلت والا فلا لانها لا تزيد على الاقرار نعم لو
كان اصل الدعوى مطلق الشراء تعتبر فيه فمع احتمال شراء الاخر يحكم بالاصل
فانه يحتاج الى العقد وشرائطه فالاصل عدمها فيتعين ما لا يحتاج اليه من
الارث ونحوه ولو شهدتا على الشراء وشهدت بينتان لكل منهما بالسبق
احتمل التساقط للتكافؤ وبطلان الترجيح بدون المرجح فيستقر الملك
لهما وتنتفي الشفعة منهما للشك في وجود المقتضي والقرعة لترجيح احدى البينتين
لانها لكل امر مشتبه وهنا ليس كذلك اذ احدهما قطعا كاذبة والاخرى صادقة
ولا يعلمها الا الله والتحالف ويتفرع انتفاء الملك سقوط الشفعة لاعمال اليمينين
واذهاب كل من اليمينين كلا من الدعويين فلا يبقى شك ولا صدق ولا كذب
في البين حتى يقترع مع ان كذبهما معا انه ممكن لامكان التقارن فالاشتباه واقع
بين استقرار الملكين وعدمه والبينتان لم تشهدا بها حتى يتعين احدهما
بالقرعة وانه الشك في المقتضي لو سقط الدعويين والقرعة لو تعينت الصدق
من الكذب لكان الامر كذلك قبل البينتين انه لو وجد الشك
واحتمل صدق احدهما وكذب الاخر قبل الحلف وعلى القول بلزوم
التحالف

عدم شراء الاخر كالارث ونحوه او التقدم والتاخر م

البينة

لا صدق ولا كذب لامكان الكذب والمعاطاة م

التحالف كما تقرر لا الملكين معه مستغني كما قوّاه في ذلك وحكي عن الايضاح انه وان استبعده
نعم يتعلقان باسقاط اليمين عن الدعوى مع احتمال قيام البينة مع انه مسلم لو كانت
البينة سليمة واما اذا تعارضت وتساقطت فلا اذ وجوده كالعدم الا ان
يقال ان مقتضى الاخبار وكلام الاخيار وعدم اجتماع البينة واليمين وكونهما متنافيين في
مقابلين لكل من البينتين مجرد الوجود يسقط اليمين عن المقابل
وهذا الاسقاط اثر لكل واحدة من البينتين منفردة والتساقط اثر لاجتماعهما معا
فالاول مقدم فبعد اسقاط اليمين من الجانبين يتحقق التساقط بين البينتين فالاصل
عدم اعادته ثانيا وان البينة اقوى من اليمين فاذا لم يسقط الدعوى بها فباليمين اولى
فالتساقط بدون اليمين واستقرار الملكين به دون القرعة واليمين
اقوى ولو ادعى احدهما على الشريك الاخر الابتياع وادعى الشريك
الاخر الارث مثلا مع اتفاقهما على تاخر ملكه واقاما بينة قيل ونحوه
تقرع لان كلا منهما مدعي لامر نفاه الاخر فيتحقق التعارض بين البينتين فيصير
الواقع مشكلا فيندرج في القرعة لكل امر مشكل والاقرب كما في تعليق
الصيمري الحكم ببينة الشفيع لانه الذي لو ترك ترك ويطلب انتزاع ملك
الشريك بالشفعة فهو ينكر على التعيين بل على الثالث انه ملك اذ
المزعوم كون المالك الاول هو المورث وبيده حجة بايع المورث ماله
على الوارث سيما والنزاع مفروض بعد الموت والغالب تاخر النزاع الانتقال الى
الوارث بالارث والاصل انه تاخره من الموت المورث حيا او مجرد تخيل المنكر
العبارة لا يجعله مدعيا بل انما يجعله مدعيا اذا صدق عليه لفظ المدعي
احد معانيه الثلاثة المذكورة وليس على ان بين البينتين لا تعارض اخرى

والخارج الذي م

مضافا الى صدق المدعي على الشريك الشفيع والمنكر على الشريك المدعي الارث بقول مطلق م

عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث
لعدم علمه بضده وهذه ودهولا عن الانتقال الى احتمال غلبة انتقال مال المورث
الى الوارث بالارث وكونه ظاهرا مستقرا في الاذهان فان قلت لا ريب
في ان الارث سبب والبيع سبب اخر للانتقال ولا في انهما متضادان
المشتري والمنكر مدعيا للشراء وشيء مما ذكر من صدق المدعي والمنكر
وتعارض البينة لا ينافي كون الاخص منهما مدعيا للاخرى انها باسرها تصدق
على من ادعى ما لا في يد صاحبه انه اشتراه منه بالخيار ففسخ ثم عاد اليه وانكره
الصاحب وادعى انه اشتراه من غيره بدون الخيار لاحد او ادعى انه اشتراه
من ذي يد قبله والاخر عكسه مع كونه في يده على نظم الملك ثم ان الجهالة اذا كانت كذلك
مع ان الجهالة فيهما من الخفية وسره ان اليد حجة حسية
لمن يحصل بها الاطمينان ويعتد عليه بخلاف هذه في بادي الرأي وعامته
ترتيب الدعوى بان تسمع بينة الاول اولا فينتزع المال من الاخر ثم تسمع بينة
الاخر كما في دعوى ذي اليد الشراء من المدعي بعد ان نزعه منه بالبينة
على الملك واما عدم سماعها معا فلا قلت اولا ان الارث سبب خفي لا يطلع عليه
غالبا الا الشاذ بخلاف البيع فانه جلي فيرجع المسألة الى تعارض السببين الضعيف
والقوي وقد قلنا في ترجيح البينات بكون اشتمال احدى البينتين على زيادة
كزيادة التاريخ او استنادها الى سبب كنتاج او شراء او زراعة ونحوها مرجح
او لخصوصها جهة وظهر ان زيادة جلاء السبب وظهوره اقوى من هذه فلا اقل من
التساوي وثانيا ان الكلام كان في نفي الجهالة وهذا تسليم له فقد قلنا ان ترتيب
الدعوى فرع ترتيب السبب كما في المثال المذكور وخفاء السببين في مقام واحد

فكيف

بأعم عليه

ولا يصدق شيء منها في بادي الرأي على ذي اليد

فكيف يترتبان مع ان علة عدم سماع دعوى الشراء مع هذا السبب ذلك السبب
كانت هي صدق رسوم المدعي على الشفيع والمنكر على المشتري بدون العكس
العكس وهذه العلة بعينها في الترتيب هنا موجودة ايضا فالى استصحاب حال العقد
وفقد الدليل على السماع نعم لا نابى عن كونهما كمدعي شراء العين من ثالث
مع كونها في يد احدهما لكنا بينا الاجماع على تقديم بينة الخارج او الداخل
مع قوة الاول وشهرته فكذا هنا بل والى اذ علم ان الارث اخفى من الشراء فعدم
تعرضه على ترجيح الداخل يقتضي عدم خوضهم في دعوى الارث والشراء في حجية الارث
بطريق اولى فلا ايراد على الاصحاب هنا بانهم لم يقتصروا على النسبة الخلاف هنا
الى مع ان جمعا كثيرا قالوا بتقديم بينة الداخل فيما يأتي هنا من متوجه
وان امكن دفعه بان احدا لم يقل ثمة بالقرعة ومذهب هنا هو التقديم
واما الداخل والخارج فلم يتعرضوا لهما هنا اصلا فيكون الامر فيهما مفوضا
الى ما يأتي ثم فاقربها التي اقرب ثم هل تقبل بينة الارث في مقام جرح
بينة الشراء وتدليسها وجهان مقتضى استصحاب عدم القبول واستلزامه قبول
بينة المنكر على كل امر وسبب لم يحكم تقبل عليه في حال الدعوى بعدها وهو مستلزم
للعبث في المنع منه اولا هو الثاني وليس للاول الا انها دعوى اخرى لا
دخل لها بالدعوى الاولى التي كانت في استحقاق الشفعة وعدمه وهذه في تفسيق
الشاهد وتدليسه وعدمها ويندفع بانه تكذيب للبينة فلا تقبل وان كانت متعلقة
بالدعوى الاخرى اذ مرجع تكذيب البينة الى تعارض البينتين فيرجع الامر
تعارضا وتقديم بينة الخارج على الداخل نعم لو زيد عليه قيود اخرجتها عن تحقق
تكذيب البينة كان يدعي ان البينة اعترفت بعد الشهادة بالانتقال بالارث

ولكنه كله المثال المذكور

مع غاية ضعف كما يأتي في القضاء مع ما فيه

او اشتبه عليه الامر لانه حسب بيع التلجئة بين المتواطئين
بيعا ونحن نعلم انه كان للتلجئة فان قلت [illegible] كل تدليس تكذيب
للشهود فما الفرق بين ما ذكر وبين الشهادة على الارث قلت الفرق ان التكذيب
ها هنا وقع بالعرض لا بالشهادة بالاصالة انما هي على التلجئة بخلاف الشهادة
على الارث فانها بالاصالة على تكذيب شهود البيع وان تضمنت التدليس
او التفسيق الخ وان شئت فقل ان النسبة بين الاخيرتين تباين بالاصالة وبين
الاوليين عموم وخصوص مطلق الاعم [illegible] فيما هذا الاصل شهد على البيع والمدلس
على قيده وهو التلجئة فلا تعارض بينهما في القيد فيجب قبولها بخلاف الاوليين فانها
في جميع قيودها متعارضة وأما الجرح فلا تعارض بينه وبين
اصل الشهادة بوجه فانهما متخالفان بل هما متخالفان فبين الجرح عدم التعارض اصلا
بل التخالف وبين التدليس العموم والخصوص بناء على الاعم والقول على
الصحيح ولكن لا مطلقا بل بتاويل يتضمن قيدا مخصوصا لم يتضمنه اصل الشهادة وح
فلو رجع شاهد الاصل الى شهادته تتضمن قيدا مضادا القيد الشهادة على
التدليس كان تقول انا عالم بان البيع كان بالاختيار [illegible]
او صرح به عند شهادته يكون تكذيبا [illegible] تحقق التكاذب فلا
تقبل هي لكونها مبنية على الظاهر [illegible]
[illegible] على الخفاء بخلاف التورية [illegible] بخلاف الالجاء
والكره فانهما من اقسام التورية التي مع كونها في نفسها من الخفيات تبناؤها
على الخفاء والبيان المزوجي كون التدليس ظاهر التاويل تقابل بنصر
ظاهر البينة وانه هو نوع من الجرح وهو مقدم على التعديل فمن هنا

القبيل

الاولى شهادة على التعهد والثانية على الفساد والثالثة عند التعارض فاحتج لكون دعوى الفساد خلاف الاصل والصحة وفاقه فوظيفته الاولى البينة مدعي الفساد ومدعيا للصحة ودون الثانية [illegible] انتهى

تأمل

القبيل لو شهدت بينة على بقاء الدين والاخرى على الابراء او الاداء فهو [illegible]
وهو واضح ومآل الجميع في الحقيقة الى النفي والاثبات فلو فرض كونهما معا
اثباتا كما لو حصر المدلس تورية البائع بقول مخصوص في وقت مخصوص فقال شاهد
الاختيار كنت حاضرا عنده في ذلك الوقت وهو تكلم بكلام غيره وكان
وهكذا الموارد ولو صدق البائع الشفيع لم يثبت لان تصديق من خرج الملك
عن ملكه اقرار في حق الغير فلا يقبل [illegible] ولا يصير شهادة ايضا لان في ثبوت الشفعة جر نفع له
وهو منع المشتري عن الاقالة ونحو ذلك ولكن اصل الفرض مشكل اذ [illegible]
دعوى الارث لا تمكن الا بعد موت المورث فكيف تجامع تصديقه الشفيع
[illegible] فالمقصم منه [illegible] فالمقصم
اما تصديق البائع قبل الموت او اقامة الشهادة عليه بعده وكذا اقام الشفيع
بينة انه كان للبائع ولم يقم المشتري بينة بالارث لا تخالف تشهد بالبيع
يلائم الاول اذ على الثاني لا نزاع بينهما في كونه للمورث واقرار البائع انه له الخ
لا يقبل لانه اقرار على الغير [illegible] جعله [illegible] العقد لو صدق
البائع من قبيل اللف والنشر المشوش [illegible] تصديق [illegible] مسئلة على حكم المزدوم
المتكرر اذ هو خارج عن تصديق البائع وقبله اقراره بالملك لا يستلزم تصديق
مدعي البيع [illegible] البيع فمن تصديق البائع يمكن استنباط حكمها وحكم
استنباطها واستنباط انه لا تقبل شهادته عليه ايضا فتكون تامة كالتكرار ومثله
غير لائق بالمتون الا ان هذا المتن لا يشبه المتون وليست الشفعة من حقوق
[illegible] وكانه ذكرها توطئة لقوله وليست الشفعة من حقوق
العقد فيقبل فيها قول البائع كخيار المجلس ونحو فانه مما يجب التنبيه عليه [illegible]

ساكتا وقع التعارض بينهما فيتساقطان ويستقر الملك

منه اما من يدعي كونه بايعا مثل ان يدعي شريك الشفيع انه باع نصيبه على هذا الرجل وهو ينكره ويقوله ورثته من الجد

وبمجرد ذكر عدم قبول تصديق البائع لا يصح توجه عليه لاحتمال تبعا لحجة في قبول
اقراره وشهادته فلا يكفي ذكر الثلثة بخلاف ما لو ذكر الثلثة [illegible] كون ما هي حقوق
العقد لا بمثابة الاعتبار الوارد الثلثة فاذا لم يقبل قول البائع في شيء منها يظهر
انها ليست من حقوقه فيصير الكلام قابلا للتنبيه عليه بنحو العموم والمقصود من حقوق
العقد ما كان ضررا على البائع كالخيار للغبن ونحوه والشفعة خيار [illegible]
وان كانت خيار الغبن في الجملة الا انه خيار بالنسبة الى المشتري لا البائع ولو
ادعى الشريك [illegible] بزعم مدعي الشفعة الايداع بنفي كونه الشفيع ودعوته لانه
بناء على تعميمه او دعوته على غير المنقول ايضا وتعميم الشفعة على المنقول ومنع الشفعة
البيع وكان الشريك الاصل غائبا كما يظهر من المكاتبة والاسئلة الاتيتين في الحق
بل صرح به الصيمري في شرحه مع ان الحكم لا يتفاوت بالغيبة والحضور قطعا
واما ما بينة قدمت بينة الشفيع بنفي مدعي الشفعة سواء اطلقتا او قيدتا
بالملك او بمقارنة التاريخ او التقدم والتاخر او اطلقت احديهما وقيدت
الاخرى بشيء من الثلثة وهكذا الا ما استثني مستصحب [illegible] حال بينة الشفيع
قبل اقامة الشريك البينة فانها كانت معمولا بها فالاصل عدم كون قيام الثانية
مانعا ونزيلا وبعدم التنافي بين الايداع والابتياع الا فيما استثني كما ياتي [illegible]
لا مطلقا ولو ابتداء او في بادي الراي ايضا حتى يرد عليه انه اذا لم يمكن منافات
بينهما فما وجه للتقديم الذي هو فرع التعارض والتنافي وكيف يرتبط التعليل
بالمعلل كما صدر عن محقق بل [illegible] بعد التامل والتدبر [illegible] وصحيح النظر
في مؤدى [illegible] اللفظي في [illegible] وانما يحسب التاريخ الجامع لان كونهما
يجتمعا معا بان يكون الايداع قبل البيع لم يطلع بينة الاول على وقوع الثاني

فالقول قول مدعي الابتياع والبينة بينة مدعي الشفعة لضابط الدخول والخروج وموافقة الاصل وعدمها فان كلا من البيع والايداع وان كان عقدا الا ان الاول مستلزم للزوم [illegible] واستقلال العين والمنفعة معلولا للشفعة بخلاف الثاني [illegible] لوم

او احدهما [illegible] تاريخ الاخر

والاصل

تحقيق الجمع بين البينتين في مهم

والاصل عدم تقدم تاريخ الابتياع [illegible] بينة الابتياع
واطلاق بينة الايداع وان اقتضى تاخر الثاني الا انه يمكن ان يدفع البائع
المبيع الى المشتري بصورة الايداع كاخفائه لمصلحة من خوف ظالم وغيره
فحسب البينة كونه وديعة حقيقة فاذا امكن الجمع بينهما [illegible]
يجب لان الجمع مهما امكن اولى ولان الاصل حمل قول كل من البينتين على المحمل الصحيح
[illegible] حذرا عن [illegible] الاسناد الى الكذب والخطاء والسهو
مع انه لا خلاف فيه ظاهرا فانه ياتي في كتاب القضاء انه مهما امكن التوفيق بين
البينتين في حق الواحد من امكن ممن [illegible] سبقا ولحقا بل [illegible] والحقوق تصريحا
او تلويحا وليس هذا من باب العمل بالظن حتى يرد ان البينة تعبد بل من باب حمل كل من
الشهادتين على الوجه الصحيح فان قلت هو [illegible] تقييد لاطلاق كل منهما قلت الشهادة
اخبار والاخبار يحمل لا مطلقا ثم لم يبين محل التعارض والتنافي في [illegible]
متن الشهادة لا يعلم الشمول فالاصل عدمه فان مقتضى تعبد به
الشهادة انه اذا شك في زيادة شمولها ونقصانه دفع الزيادة بالاصل
[illegible] اشتراطوا في تحقق التعارض بين الشهادتين تحقق التضاد وفيه ساعد
تواتر شهادة جميع الشهود على امر واحد وغير ذلك مما ينبي عما ذكرنا بل يدل عليه
ما في القضاء فيما يعرف الفرق بين الشهادة والرواية وسر حمل المطلق على المقيد الثانية
مطلق او نحوه كانا مجهولي التاريخ وعدم الحمل في الاولى لو كانا معلومي
[illegible] والحاصل ان وجود التنافي في بادي الراي بين شهادتي
الايداع والابتياع لا يمكن ان ينكر كان دفعه بما ذكرنا يمكن بلا تامل ولا نظر
فالتقديم في المتن اشارة الى الاول والتعليل الى الثاني فقد اتضح الارتباط كلما

او بعده

وكذا اذا لم [illegible] المعارض [illegible] الكتاب

ظهر كلام الصيمري ان البيع في الملك وان من بيع [illegible] بحيث لو [illegible] ظهر كلام [illegible]

بينهما نعم لو شهدت البينة بالابتياع مطلقا بالنسبة الى قيد الملك دان قيدها
بحسب التاريخ بقرينة قوله الاخرى ان المودع اودعها وهو ملكه في تاريخ
متاخر قيل ينبغي ح تقدمت بينة الايداع لانفرادها بالملك فليحمل الاولى على غير — وتقدمت ش م
الملك اذ بيع الفضولي غير المملوك مطلقا بيع جمعا بين البينتين والظاهر
القوي الضعيف [illegible] الماضي [illegible] الى القبل [illegible] البيع لضعفه اولا بان المودعي
هنا [illegible] النزاع في العقد لان العاقد [illegible] بعقد وقوعه احدهما في الملك الا في
غيره فتدبر وثانيا ان الشهادة بايداع الملك لا تنفي البيع لان الشهادة بالملك — [illegible]
يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل للملك
وعدم العلم به لا يدل على عدمه فح بينة الابتياع تشهد بامر ثالث لا تعارضه
الاخرى فيه ان لم يصرح بالملك [illegible] وفيه نظر وثالثا بان الانسان اذا — دان صار اليه [illegible] م
باع شيئا ولم يقل هو ملكي ثم ادعى بعد البيع انه ملك زيد لم يقبل منه حتى
المشتري ويحكم الشرع عليه بانه ملكه و بعينه قوله لا بيع الا في ملك وتبادر
الملك منه عند الاطلاق بحيث يحتاج الفضولي الى القرينة جدا واذا حكم الشرع
على البايع بملكيته ما باعه مع الاطلاق كان حكمه كحكم التقييد بالملك فلا يحتج
الى ذكر الملك فالتعارض حاصل كما لو قيدتا بالملك ومع حصول التعارض يحكم
بالقرعة والشيخ قطع هذا الوجه وجيه وان لم اجد صائرا اليه واحد منه
هو ان شهدت بينة الايداع في الصورة المفروضة بوقوع عقد الايداع منهما
وان لم يصرح بالملك [illegible] اذ عقد الايداع كعقد البيع ظاهر في الملك فيتعارضان
بخلاف ما لو لم يصرح به فانه يمكن ان يكون ناشئا من حسبانا ابقاء المبيع
[illegible] مما يتفق كثيرا [illegible] في التصريح بالملك

فالتعارض

فالتعارض [illegible] عدمه فترجيح بينة الابتياع وان علم بعد التعارض فح اذا البينة
ما لم تعلم لم تشهد [illegible] فشهادتها بعد تاريخ الابتياع بالايداع عن غير [illegible]
تصريحها بعلمها به واعتماده على الاستصحاب وان امكن لانه ليس امرا مختصا حقا
مفتقرا الى الشهادة بعد اعتراف الخصم والقاضي بما لكيته قبل [illegible] فيكل هذا الا
موجود فاعتماده عليه في قبال الخصم وبينته على الابتياع خلاف الشريعة او [illegible]
لك [illegible] البينة [illegible] — والاكتفيه م
فان قلت هذا يتم لو كان بينة الايداع مطلعة تشهد على شهادة بينة
الابتياع وعدمها اما مع عدم الاطلاع او مع الاطلاع على فسقها او كذبها
فلا وبالجملة اطلاع كل من البينتين على الاخرى غير مشترط في القبول بل وكل الاطلاع
على اصل النزاع والدعوى بل الاصل عمومات حجية البينة وعلى تقدير الاطلاع فاذا احتمال
[illegible] واحد منها وهو حجية تلك البينة لدى هذه يورث التزلزل في اعتمادها
على الاستصحاب بل يمنعه فكيف يحكم بعينه واعتمادها عليه مطلقا قلت اولا الافضل
في المسئلة وثانيا انه مع عدم الاطلاع يكون البينة على الايداع كبينة التسجيل
اذا المفروض انه لا نزاع في البيع والمال حاصل في يد الشاهد المعترف بما لكية المودع فيكون — فيكون بيانا [illegible] خارجة منه م م
[illegible] اشهاد المودع بالايداع يوم الاقباض اشهادا من ذي اليد بما لكيته [illegible]
ان يكون لها معارض [illegible] التسجيل ولا حجية لبينة التسجيل في قبال بينة الابتياع
لكونه [illegible] وهذا [illegible] فلان بينة الايداع في الحقيقة
بينة على [illegible] الملك الاول وبينة الشراء بينة على الثاني [illegible]
والاصل في البينات تقديم الناقل على المقرر اذ [illegible] للنقل لا التقرير
اذ بينة المقرر [illegible] مصادق للمنكر بلا شبهة وهذا خلاف الادلة فان المدعي فيها

ليس على صدق المدعي والمنكر بل على صدق الدليل والبرهان فمن اي جنبة كثر فيها
الدليل صار له حجا مقبولا كان او نافلا ولما كان الاصل اقوى من الادلة فلذا كان
الدليل الموافق له راجحا على مخالفه اذا كان واحدا فلو تعدد الدليل في الاول دون وجوده
في الثاني ثم ثالثا ان اصل جواز شهادة الشاهد للتمسك بالاستصحاب
في الاعيان معكمة الاراء والحق عدم كما يأتي في محله وعليه فاحتمال تمسكه بالاصل
من اصله ساقط بعيد انه ان كان في الواقع كذلك فلا حجية فيه عندنا وان كان تمسكه
بالعلم العقلي فيكون بمنزلة تصريحه بعلمه بالايداع فيصير حينئذ والشهادة الاستباع
وان لم يحد متاخرا عنه فيكون مخزيلا له بالاخرة لا امضاء انظر الى اشتراط وحدة الزمان
في تضاد الشهادتين فكانه قال انا عالم بكونه مالكا بعد زمان شهد الشاهد بالابتياع
وظاهر انه لا يكون الا العلم بعدم الابتياع او لتحقق ناقل آخر من المشتري الى البائع
بعد ~~...~~ هذا وقد اتضح بما ذكرنا ان المتوهم
ما به اسقاط البينة ساقطا بل يحب انما يرجح بينة الايداع نظرا الى الوجه الثالث او
الابتياع نظرا الى الثاني ولكني لم ارى الوجه الثالث على بينة الداخل عند
~~الداخل الثاني على عدم صحة البيع او تحقق الناقل ثانيا~~ ما امر لا يدعيه
احد لا المالك الاصلي ولا المسمى بالمشتري فيكون الشهادة بالنسبة اليه ابتر عنه
ومثلها لا تقبل اتفاقا فيبقى مجرد الدعوى مع الشهادة على بقاء الملك الاصلي فهي
كما ترى شهادة الداخل وذي اليد والخارج فلا تكافؤ الشهادة للخارج
فتقديم بينة الابتياع اقوى كما في نفي صريحا دون تلويحا او كلام
~~...~~ حيث افتوا بتقديم بينة الابتياع
او لا نحو العموم ثم نسبوا تقديم بينة الايداع في الصورة المفروضة الى القيل فانه ظاهر
في ضعفه

أو بعدم صحته على تقدير وقوعه تحققه ح

ثم ان لم يبق بينة الداخل والخارج اما العدم صحة البيع او لتحقق الناقل ثانيا وظاهر ان الاول اي المقبول وغير المقبول غير مقبول على ان كلام الاخير منه ح

في ضعفه فيكون مثل ما لو قالوا بعد العموم الخير ومن ضعف القول بتقديم بينة الايداع في
هذه الصورة فكما هو ظاهر في كونه عمم وضابطه في هذا العموم فكذا هنا وعلى هذا القول
الضعيف يكاتب المودع بعد تقديم بينة الايداع بل يعلم بما هو حجة كالعمل في
الاستفاضة ونحوها لا عن حجة الكتابة لرفقا لقطع خاطر انها هنا وارد مورد
الغالب في الغالب ~~عن هذه الجملة على الناس...~~
~~الحض~~ اذ هي غالبا تفيد العلم للناس لا اهل من هذه التقييد على مقام تم عليه
الا ورودها مورد الغالب ما جعته فخبره وهي غيبة المودع فان النزاع بين
الشفيع والمشتري بتلك المثابة غالبا لا يتفق ~~...~~ حضوره
في تلك النزاع وحجر فلو كان حاضرا فيه غير مطلع عليه يحلف على انه فان صدق
المودع فنفي الملكية الايداع وبطلت الشفعة فيحتمل بطلانها او الاستبطال نادرا
بعد قبل المكاتبة بتقديم بينة الايداع والا اي وان كذب وصدق الشفيع في الحاجة
لانه حجر من حكم الشفيع لان الملك باعتراف ذي اليد له حينئذ ولكن بعد الاثبينة
بقاء ملكه فيسقط ابدا فيبقى بينة الشراء بلا معارض في معتضدا باقراره وحينئذ
ولكنه لا يثبت الشراء على المشتري اذ بينة قد كانت حجة على بينة الشراء
واقر المالك الاصلي للشفيع على ضرر الغير بل على ضرره فقط ~~فيكون المسئلة حينئذ~~
فيرجح فيكون المسئلة من هذه الجهة من فروع ما لو ادعى المالك البيع لنفسه
على اجنبي فانكره الاجنبي كما لو ان كانت من جهة تسالم البائع والشفيع مغايرة
لها ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع ما هو ملكه وبينة الايداع
مطلقا عكس ما مر فقضي للشفيع من غير مسألة لا انتفاء معناها اي فانها
فانه لو صدق لم يحكم ببينة الايداع لوجود المعارض الاقوى واما الحاجة الى الكمالية

ثم ما ذكرنا ظهر الكلام فيما اذا لحق التاريخان فان الحق فيه ايضا تقديم بينة الابتياع كما يقتضيه عموم كلامهم فتاويهم خلافا للشيخ فالحق بعدم ح

على هذا القول الضعيف

باعتبار حق الحرج وتوهم عدم الحضار والفائدة في التصديق [illegible] المكان حتى
الحرج وتحق لمدفوع بان المقصود هنا وجوب الكتابة [illegible] لاجل ان يحقق مقام
الشفعة وحق الحرج وتحوه مع الدعاوى اجمع مع [illegible] الغائب بالنسبة اليه
على جهة انه اذا قدم يحكم النفوذ الفتوى فيما علم ان في تحرير شيء من الدعاوى
فليكن ذكره هنا مع انه يأتي في القضاء مفصلا بكثير مستغنى عنه وان كان
قوله عقيبه بلا فصل ويطالب مدعي الشفعة بالتحرير مع ان تحرير الدعوى
الدعوى ليس مختصا بهذا المقام بل من شرائط سماعها مطلقا ويأتي فيه مفصلا في القضاء
منافيا لحصر الفائدة في الفصل لارادة الفائدة المختصة بالمقام [illegible] فيه اتم
تحصره لا يخرج عن منافاته في التحرير هنا بان يحدد الشفيع مكان الشقص
المشفوع اذ هو المدعى به ثم المستعين لا يمكن الحكم بالحد فالمقصود من التحديد
لا بد ان يكون التعيين والتمييز لا بيان حدوده الاربعة اذ قد يكفي اشتهارها
عن التعرض لها بالخصوص فيكفي ذكر اسم المكان فقد [illegible] ويكفي تحسب ان
يذكر مع ذلك قدره من النصف او الثلث او غيرها وكمية الثمن اذ كان
تعيينها [illegible] شرطا للاخذ بالشفعة كما مر غير مرة هذا كله اذا لم يكن معلومه
للحاكم كما لو غاب المكان عن مجلس الحكم ولم يقع المبايعة لديه [illegible]
الا فلا حاجة اليه وان سكت الحاكم والشريك في علم الشفيع بها فالاصل
في دعواه بسم الحمل على الوجه الصحيح الموضح هنا انها لا تصح الا مع العلم
بما ذكر فثمرة التحرير منحصرة في اعلام الحاكم ليتمكن من الحكم على ان الحاكم عكم بعلمه
وان جهله المدعي غايته عدم جواز تبرعه بالحكم نظرا الى ان الشهادة التبرعية
غير مقبولة في حقوق الناس وكما لم تقبل شهادته لم يقبل حكمه وكلما لم تقبل

الاولى

الاولى من تقبل عنده لا يقبل الثاني [illegible] كما يأتي في القضاء فيكفي في دفع
التوهم سبق الدعوى من المدعي في الجملة واما التحرير مع كون الحاكم عالما به
لحفظ احتمال عدم علم المدعي به فيحتاج الى الدليل وليس الا ان الشك في الشرط — علمه بما ذكر شرط في اخذه بالشفعة وم
شك في المشروط ويدفعه انه ان الحكم الشرعي المحمول على التهمة علم شرعي [illegible]
فيندفع به الشك هذا واذ المقام كان خاصا ومقام المرابحة وخلع ذي اليد
الملك عن نفسه ونسبته الى الغير فلذا صح التفريع عليه بقوله فان قال
الخصم اشتريته لفلان سئل وجوبا لان اقرار ذي اليد كاف في الحكم بكون العين
ما لكا فلا يجوز القضاء في ملكه الا بعد اعلامه اذ الحكم على الغائب جائز الا انه لا
يجوز التسليم الا بالكفلاء والاحلاف ومعها فهو على حجته اذا قدم كما في النفوذ
ان السؤال والاعلام اسهل منهما فيكون افضل فردي الواجب التخييري فان حكم
ما لا وتسليمه اصلا وفتوى وقضاء واذا ثبت الحجر جواز [illegible] جواز عمل [illegible]
يقوم مقام الواجب [illegible] وحيث الواجب يجب الحكم بوجوبه لكنه تخييرا اذ قيام الجائز
بدون فضل الوجوب مقام الواجب ينفي وجوبه عينا كما لا يخفى فان صدق ثبتت الشفعة
عليه لوجود المقتضي وفقد المانع وان كذبه وقال هو ملكي لم اشتره ولم يكن — في دعوى الشراء
هو وكيلا له في الاقرار انتقلت الحكومة اليه فان اثبت الشفيع الشراء يأخذها
والا فلا وكذا لو ادعى الانتقال اليه لا بالشراء بل [illegible] بناقل آخر من الصلح والهبة
وغيرها الا انه يقدم بينة الشفيع عليها اجمع لما مر في الابتياع وان كان الذي في اصل
الدعوى والسابق الى الحس يحكم اصلا احكم بالشفعة على الخصم على اشكال من اقراره — اتمام
بالشراء قبل نسبته الى بنيانه لغيره ومن اندفاعه بابتنائه للغير ومن الحكم بالملك
له باليد والاقرار بالشراء ويصلا به وجه بانتسابه للغير ولكن بما كان الاقرار للغير

مسموعا دون اقراره لنفسه فيكون الاول لغوا فيحكم بكونه للغير فلا ينبغي الريب في
انتفاء الشفعة اذ المفروض ان الغير كذبه فصار كمجهول المالك الا ان يقال ان
اقرار ذي اليد [illegible] الغير للغير كالتقبل في اصل الملك فكذا في فرعه وهو
الشفعة منها فيجب الحكم بثبوتها وان كذبه الاصل وهذا اقوى وعليه فيدفع
الثمن الى الحاكم فيجعله في الاموال الضايعة فانه شيء فقد صاحبه فاذا ايس من
صاحبه فلا يتصرف فيه والمناسبة للاصل الصدقة به ويحتمل كونه لبيت المال
كقول العلامة وظني ان اخبار [illegible] صدقة المظالم تدل على الصدقة به
[illegible] ولكن قد مر تاسيسه حمل ما صدر منه في يد ذي اليد كالمباح للحائز الملك له
بالنية [illegible] ان لم يعلم بانه مال المورث وهو لا يعلم به والا فلا يجوز للحاكم اخذه
[illegible] لعلم ذي اليد بانه مال [illegible] عليه ايصاله الى ما ذكرناه بنحو امكن كما مر [illegible]
[illegible] في تكرر نعم ان كان المنسوب اليه غائبا انتزعه الحاكم ودفعه
الى الشفيع الى ان يحضر الغائب ويكون على حجته اذ قدم ولا يجب الكفيل [illegible]
هنا لاختصاص [illegible] بعين المال [illegible] فالاصل عدمها في الحقوق وان لم
يبعد هنا العدم انفكاك استيفاء الحق من تسليم العين فلا يخفى انه يتوقف على الحاكم
ان يثبت عنده بالبينة ونحوها الشراء وكون هذا المدعي هو الشفيع لا بمجرد الدعوى
وهل يكفي في ثبوت البيع الشراء اقرار ذي اليد [illegible] لسلامته عن المعارض
بالمرة سوى كونه اقرارا على الغير [illegible] بانه الان او [illegible] اذ الاصل
ثبوت ما للغير بما [illegible] باقراره وهو كالدين ينفع [illegible] الغير [illegible] عليه
وبالجملة انما هو لكونه ضررا عليه لا [illegible] والمفروض انه [illegible] على
[illegible]

ولا يتفاوت الحال في ذلك بين ان يكون اقر بشراء كما ذكره او لفلان [illegible] بتقديم المورث [illegible] م م

[illegible] وجها الظاهر [illegible] لزم [illegible] الكل من [illegible] المساواة [illegible]

وهو ابهم [illegible]

[illegible]

[illegible] صدق الشفيع فيقبل حينها دون الاخر مطلقا وكان الشفعة
ضررا على المورث [illegible] اقرار العين له انه ضرر على المورث بالشفعة اذ يمكن له
الاقرار [illegible] العين له كما يمكن بدل الاقرار بالشراء الاقرار بكون العين [illegible]
بدون ذكر الشراء [illegible] فيه ضرر [illegible] انه يوجد وان قال [illegible]
وهو انهم يمكن الدفع بان النزاع صغروي اذ لم يصدر منه الاقرار للغير
بنحو الاطلاق حتى يكون اقراره بالشراء المستلزم للشفعة اقرارا عليه بل من اول
الامر صدر الاقرار بالشراء فلم يثبت من اقراره الا اصل الملك لهذا الغير
واما استقراره له فلا بل ثبت معه تزلزله باعتبار الشفعة وان شئت فقل ان
كلا من الملك واستحقاق الشفعة ضرر على ذي اليد ونفع للغير والمفروض انهما
صدرا منه بلفظ واحد وهو الشراء لم يجعل احدهما اصلا والآخر ضررا عليه
لا العكس ترجيح بلا مرجح فيجب قبولهما معا وان قال اشتريته للطفل وله عليه
ولاية الابوة او وصايته او حكومته احتمل ثبوت الشفعة لانه يملك الشراء له
فيملك اقراره فيه اي في الشراء لان من ملك شيئا ملك الاقرار به [illegible] لئلا يلزم
مزية الفرع على الاصل ولان الشراء نفسه متضمن للاقرار على الطفل فيكون الاقرار
الثاني يكون على الاصل في الثاني يكونه كالمكره فيه واحتمل العدم لثبوت الملك
واحتمل العدم لثبوت الملك [illegible] للطفل والشفعة ايجاب حق في مال
الصغير باقراره وهو غير جائز اما الصغرى [illegible] فواضحة
واما الكبرى فلكونه اقرارا على الغير فالاصل عدم نفوذه واول دليلي الاحتمال
الاول [illegible] مسلم ان كان الملك بالاصالة ثم ان كان بالولاية بل هي ليست ملكا
في الحقيقة ومزية الفرع على الاصل في العدم بكونه فرعا ومعه لا نزاع في القبول

كما يأتي في كتاب الاقرار [illegible] وصرح به هنا في [illegible] ايضا م م

بأعم منه م

دليله م

تأصيل أصالة صحة قبول إقرار الولي على المولّى عليه

وإنما النزاع فيما لم يعلم الواقع فإن النسبة بين الإقرار والمعوقبة [تحقق] عموم من وجه
كما لا يخفى فكيف يمكن دعوى كونه فرعاً له بقول مطلق ولو سلم فلا دليل على
عدم جواز الزيادة في الشرع شيئاً وقد وقع في كثير إبطال الدليل على الجواز وأوضح
السبيل وهو الاقتصار في مخالفة الأصول على القدر المتيقن وهو هنا
أصل البراءة فالأصل عدم المعلول المتفرع من الإقرار ونحوه على أنه معقول في
باب الوكيل كأن يعدم قبول إقرار الولي هنا أيضاً لو سبقه الإقرار بالملك كما يأتي (كما في شرح أقسام)
[blot] ومنه يظهر الكلام في ما نبه أيضاً ها هنا فالحاصل أن أصالة اتحاد حكم المكرّر
مع المكوّر فيما إنما هي إذا لم يخالف حكمه حكمه و[struck] حكم الإقرار يخالف
لحكم [blot] المتوقف في كل باب فالشراء مثلاً [blot] يتوقف على شرائط كما
عامة وخاصة بالمقام يكون على حسب الغبطة الشرعية ونحوه ومقبولية
مع العلم بتحقق للطفل والمولى عليه والإقرار لا يتوقف على شيء مما ذكر ولا يقبل
له في مقام النزاع مع البائع وهكذا الكلام في باب الحدود وغيرها [blot]
فلا أصل لهذا الأصل حينئذ ثم [blot] يمكن تأصيل أصالة قبول إقرار الولي على المولى عليه
بوجه آخر وهو استصحاب [struck] حال ما قبل الرجوع فإنه
لا نزاع في أنه لو لم يرجع عن إقراره بالشراء و[struck] ودام عليه [struck] الطوع
ولم يجحد جاز للبائع أخذ الثمن منه [illegible] وعمل بمقتضى إقراره وقبل
الثمن للبائع وسلم المبيع إلى الشفيع جاز لهما الأخذ إذ هو عين ولاية على
الطفل في التصرف في أمواله بحسب الغبطة فلو لم يجز الأخذ بما بذله في إزاء
ما اشتراه [blot] لا يسند إليه بمعاملته في مال الطفل وإنما النزاع هنا في أنه هل
في إقراره مثل المالك فيجبر عليه و[struck] يؤخذ بإقراره قهراً وإن رجع عنه

وإنكر

الوجوب التكليفي والتعليقي

وإنكاره لا تقتضي الأصل كما ترى جوازه فإن قلت المستصحب هو الجواز والمدعى
هو الوجوب فلا يتحدان قلت الجواز في المقام ينبغي أن يرجع إلى الوجوب إذ الوفاء بالعقد
كان واجباً عليهما بمقتضى أن المتبايعين بالمعاوضة بوقوع العقد يجب لهما المقتضي
والإقباض فإذا تحقق وتسالما لا ينبغي تسلمهما هو التسالم على وجوب الوفاء بالعقد
فالأصل بقاء وجوب القبض والإقباض عليهما فإن قلت قوام هذا الوجوب لم يكن
بالإقرار فقط بل به وبالعمل بمقتضى الإقرار معاً فإذا انتفى الثاني بالرجوع ينتفي الوجوب
[blot] وبعبارة أخرى كان الوجوب تكليفياً لا تكليفياً فنظيره الواقع فأحد بأنه
لم يصل اليوم فإنه تعلق عليه وجوب الصلاة وتكليف بها في نظر الشرع ولكن هذا الوجوب
أمر بينه وبين ربه فإن رجع وقال قد سهوت [blot] في إقراري وهذا لا في صليت
ولم يكن في ذكري قبل منه إجماعاً ولا يقهر عليها قطعاً فكذا هنا قلت مقتضى استصحاب
الحكم بالوجوب ظاهراً هنا أيضاً قهره عليها إلا أنه لما لم يكن له معارض هنا سوى الرب
فلذا يعوض عن معاملته إليه ثم علاوة في حقوق الناس فإن المعارض فيها [blot] موجود وهو
الشفيع في محل النزاع مثلاً فينقلب التكليف إلى الكلف فيتعلق التشفيع مثلاً فيقتضي
[struck] تسالمهما على الشراء ابتداءً وجوب بذل المبيع وتسليمه إلى فالأصل
عدم زوال الوجوب بالإنكار وإذا ثبت الوجوب فالممتنع من البذل بيده يجبر فالممتنع
من أداء حق الناس والأصل فيه القهر عليه والعمل بمقتضى الإقرار باعترافه لم يكن
شرطاً ولا جزءاً للوجوب بل كان سبباً عنده وأمثاله لا ارتفاعه لا يقدح فيه
بوجه فإن قلت كان العمل لم يكن شرطاً ولا جزءاً فكذا الإقرار إنما الذي على
أقدامه على العمل والإقرار هو اعتقاده بوقوع البيع فإذا رجع عنه [blot] كان
رجوعه كاشفاً عن الكذب أو السهو والخطأ في اعتقاده فإنه متعقب مع هذا

حكم الاعتقاد الاول فقد رجحت الاستصحاب على اليقين اذ المفروض ان الرجوع كشف
عن عدم الاعتقاد ابتداءً وان علمت بالثاني فهو عين المدعى قلت هذا هو سار
تكليف للمتوهم واما الخصم فله ان يقول انك قد اعترفت بوجوب دفع المال لان الاصل
عدم حجية رجوعك في حقي ولا دليل لك عليه الا تعلقه بحق الطفل والمفروض
انه كان [illegible] لم يكن قبل الرجوع هذا التعلق بحجب
ما يعارض وجوب دفع النقابض بينهما فالاصل ان لا يكون بعد الرجوع
مانعا فان قلت هذا حال بطلان الاقرار بل هو من احكام الاعتراف بالوجوب
قلت الاقرار الحجة بالشراء انه دال على وجوب العمل بمقتضاه اذ ليس معناه الا
انه يجب على الوفاء بالعقد لحجر على حبس المبيع وبذل الثمن [illegible] وبذل الثمن
واخذ المبيع لكونه مال الطفل الواجب الحفظ على الولي وتسليمه الى الشفيع لو اخذ
الاخذ بالشفعة وبالجملة لفظ الشراء يدل على ما ذكره والظاهر حجة الثاني الاجماع
اذ قد مر في الحجر قبول قول الولي في الانفاق بالمعروف على الصبي والبيع للمصلحة
والقرض لها والتلف من غير تفريط ونحوها جاعلا الجملة اذ شراء الآثار لسكنى
الصغير داخل في الانفاق بالمعروف ولو كان [illegible]
ولو كان مما فيه الشفعة فالاحتمال هنا ذهول عن الاجماع ثمة والتفكيك بين لوازم
القبول وثمراته شطط [illegible] وقد يكون البذل للشفيع اكثر غبطة او
معه للانفاق فيتم مطلوبه بعدم الفصل فان تعقبت كان القبول ثمة يقتضي تقديم
قوله مع اليمين واذ لا معنى لليمين بالنسبة الى حق الشفعة فلا يتم القبول ثمة
مثل هذا الحق قلت قد يكون النزاع بين الصبي اذا بلغ وبين الولي بعد الشفعى شفع
[illegible] الشفيع للشفعة فيتم مطلوبه بعدم الفصل على ان المتبادر من القبول ثمة

نعم صلح هو القبول مطلقا

الاسناد الى الراوي

القبول مطلقا بل قد [illegible] الشهيد [illegible] في غاية الحقيقة فيه نظر لما مر في
اليمين الثالث الاستقراء فانه اجمع [illegible] فتعالى الولي
واقواله في حق الصبي مقبولة بل لم يعهد التخلف اصلا فالظن يلحق فان قلت محل الاستقراء
مشروط بالغبطة فيبيعها الى بعد [illegible] الغبطة غير مقبول وظاهر ان [illegible]
[illegible] على ضرره غير مقبول فكذا الاقرار وهذا الاستقراء حجة قلت الاقرار
اخبار عن وقوع ما فيه الغبطة من الشراء فهو تابع لا يعتبر الا حيث الغبطة فيه بل
ولا يمكن ولا يعقل الا الصدق مع ابقاه معتوقا بخبر النفوس حيث على الولي
[illegible] بعدم الحجر على الصبي الى الكذب حين حق الناس وهو في
بالتبيع [illegible] وهو على الاتم في الرابع المحوي من جهات عديدة فان [illegible]
[illegible]
الاخبار عما وقع او هو من افراد الابتياع والثاني مقبول في قول وعجيب فان الله
امواله وفعلها هو بانشاء المعاملات فلا ادل والاخبار الاحياء ان بعضها كالترويج مقبول وان
وقع بعد دلالة الغبطة الخامس عموم الولاية المستفاد من لفظ الولي فان المتبادر
منه عموم الولاية في كل باب كعموم الشفقة التي لا تدعي هنا فانه اذا قيل فلان ولي
ابو الفلان او ولي عهده يتبادر منه الاولى بالتصرف [illegible] من جميع الناس
في جميع الوجوه السادس عموم ابقاء حكم الحاكم وعدم جواز نقضه فان من الاولياء
الحاكم واخباره حكم ورده نقض فقبوله واجب فيتم مطلوبه بعدم الفصل ثم
فكم خبطا [illegible] المستفيضة الناصة على ان الولد وماله لابيه فانها ان لم تحمل
على حقيقتها فلا اقل من التشبيه فيكون حكم نفسه [illegible] حكم نفس الاب
ماله فكما يقبل اقراره فيما فكذا فيما يشبهه وقد [illegible] هذه العبارة في بعض

الاخبار ردا على الابن في المنازعة في قبول [illegible] اقرار الاب [illegible]
بضرر صغيره وقد قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير
سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه
فقدم اباه فقال انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال
له يا رسول الله هذا ابي قد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه
عليه وعلى نفسه فقال انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء افكان
رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن ولا يقدح في سنده الا بعبد الله بن محمد المشترك
بين الثقة والضعيف والمجهول لكن الظاهر انه هنا عبد الله بن محمد الاسدي الكوفي
الوارد في ترجمته انه ثقة ثقة بدون نقل خلاف في توثيقه من احد بقرينة ان من روى عن
عبد الله هنا جماعة كلهم من اهل عصر محمد بن يحيى العطار فيما يقرب منه ولا ينافيه
روايته عن احمد بن محمد بن عيسى الاشعري الشيخ الرئيس الذي لقي السلطان ولقي الرضا عليه السلام
ابنه وابا جعفر الثاني عليه السلام وابا الحسن العسكري اذ الكليني يروي عن علي بن ابراهيم مع
انه يروي عن ابيه ابراهيم الذي لقي الرضا وابا جعفر الثاني [illegible]
اذ لم يكن تمسك الابن للاب في اقراره على غير جائز [illegible] في انفاق ماله في مصارف غير نافذ
فتعليل الرسول صلى الله عليه وآله نفوذ اقراره [illegible] بقوله انت ومالك لابيك بعد
عدم ارادة حقيقته لا يصح الا على التشبيه فيكون عاما فيعم عموم التشبيه في سائر
الوارد ويستدل به علينا [illegible] قوله عليه السلام افكان رسول الله [illegible]
[illegible] في الحقيقة تاصيلا اصل عظيم
وهو انه لا يجوز حبس الاب [illegible] لاجل الابن فلو لم يقبل اقراره
فيما تضمن من الزام الحبس كذا لو لم يقبل في سائر ماله لا اذ يلزم حبسه

ان الذي روى عنه هنا محمد بن يحيى هو محمد بن يحيى العطار [illegible]

فيما لزم

الثامن انه لو لم يقبل فيما يتعلق له شيئا فلغى قبل رد الثمن [illegible]
رد الثمن سيما اذا لم يكن الولي قادرا عليه الثامن انه لو لم يقبل لم يتم للمسلمين سوق
اذ لزم الضرر العظيم على الولي للمعاملين الخاصين معه في جنايات الصبي
تسبيبا واموال العقود الصادرة من الولي لاجله وهكذا فان اعظم امور
المعاش هو الاقرار وهو غالبا بيد الولي وانه [illegible] قبول اقرار الخصم [illegible]
وعدم قبول اقرار الخصم الاخر به مع قبول اقراره [illegible] عظيم على الخصم بالنسبة
الظلم والترجيح بدون المرجح سيما في ايام التولية طويلة كخمس عشرة سنة [illegible]
اذ كان مجنونا [illegible] سائر [illegible]
[illegible] التاسع اصالة صحة اخبار المسلم [illegible] قبول اقراره بدين على المولى
عليه كما نص في قولهم فليملل وليه بالعدل وقد تمسك بها في [illegible]
ما مضى وان لم تخل عن مناقشة الا انها يعاضد بعضها البعض [illegible] واعتضادها
بالاعتبار [illegible] على المدعي مضافا الى ان الولي [illegible] حتى في النزاع المعروف
اعني [illegible] فيه شفعة والاصل قبول قول الامين في اقراره فيما هو امين فيه
وعليه فاذا اعترف بعد اقراره بالملكية للغائب وللطفل الشريك [illegible]
سبب الملك المعترف به [illegible] فصل طويل [illegible]
الشفعة [illegible] هذا التخليل [illegible]
على الثاني مع كونهما مشتركين في علة القبول [illegible]
للثاني [illegible]
استصحاب حكم الاقرار الاول [illegible]
ثبوت الشفعة في هذا الفرض [illegible] ولو ادعى الحاضر

[illegible]

من المبتدى يكفي على من في يده حصة الغائب لشرائها من الغائب فصدقه
احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار من ذي اليد وهو مقبول بلا خلاف كما يأتي [كما قرره في محله م م]
في القضاء وعدمه لانه اقرار على الغير وما يأتي في القضاء هو قبوله اذا لم
يعلم ان اليد له كما سيوجد في [illegible] لا اقرار يبطله بمقام مع ان اقراره اولا
للبائع ثم للشفيع فيكون بيده فحاجة قبل الاقرار بالشراء وسيأتي في القضاء
انه بمجرد اقراره للغير يؤخذ منه ويحكم به له ثم [illegible] الا ان يأتي ايا الحكم به للغير
فرع على دعوى الغير المسئلة في القضاء انه متروك [illegible] ضعيف دون الدعوى
لكن هنا الاقرار مثل اقرار الوكيل بوكالته في بيع العين التي في يده واقراره
المشتري بالشراء من وكيله في بيع ما في يده من اموال الغير اقرار جميع
الدواب الايدي الاخرة يكون المال الارباب والايدي السابقة في سلامته عن
المعارض فكما يقبل ما ذكر فيقوى و فضلا في المكاني لسيرة ارباب الملل كلهم [بل في تعق صح بعدم الخلاف فيه م م]
عليه والا لما قام للمعاش عمود حيث اني اغلب لي الايدي يقولون مليكة
العقال والحال القطع ان ما في ايديهم قد انتقل اليهم من الغير قطعا اما ربا او
شراء او نحوهما اذ القديم هو [illegible] ثم شاهد الملك بالحيازة
ويعرض نادرا بل في جملة من الاموال [illegible] عادة ممتنع وح فتوقف القصر
هنا يشبه بتوقفه في الفرد وحاصله ان تبعد شق انه مطلقا ولو في الجملة [illegible]
بل استظهر بعد الحكم بالتفصيل بين الحاكم وغيره بعدم جواز حكمه بالشفعة
بمجرد ذلك الاقرار وجواز اخذه للشفيع معللا الاول بان مجرد دعوى الشراء
ممن [illegible] بيده مال الغير لا يقتضي الثبوت شرعا وليس له اليد بجواز الشراء
منه لو ادعى الوكالة الحكم بالوكالة والثاني بعدم الخلاف المتقدم وبه

[illegible] مضافا الى

مضافا الى ما يؤذن به كلام المختلف من [illegible] انه عام اذ لم نجد خلافا في كلماتهم لا نعلم
ولا يخلو التفصيل المزبور من الفرق بين الحاكم وغيره تحكم مع ان النص الوارد فيه نفي
في الحكم في جواز الشهادة على [illegible] باليد والملك [بالملك بمجرد اليد] انه لا حجية للشهادة والحكم
من الشهادة كونها عند الحاكم ولا اقل من شمولها لها مضافا الى ان الاصل
فيما يجوز الشهادة به جواز الحكم به سيما وقد علل في جواز الشهادة بجواز الشراء
منه فانه ظاهر في انها تعلل بان ما في الشريعة لا يجوز التفكيك بينها تامل عليه
بانه لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق ثم انه يأتي في القضاء جواز الشهادة و
الحكم بالتسجيل وهذا انه نوع منه [illegible]
في الجملة فضلا ذلك الكلام غفيرة وتوجيهه بان المهم من عدم الثبوت بل العدم
عدم الثبوت النافع في التسجيل اذ لا ينفع الا ما كد اليد وتقديم قوله لو عارضه احد
في كونه ذا اليد في تاريخ التسجيل وقد تم ان امثال ما ذكر لا تعد نفعا في مقام الشفعة
بل النافع فيه هو ثبوت الشراء الموجب للشفعة ثبوتا تاما فانه نحو دعوى الوكالة
اصل الاقرار باليد [illegible] كدفع النزاع التقديري [illegible] ونحوه وليس حجة وان
امكن الا انه [illegible] وذهول عن ان الشفعة تثبت على المشتري لا الغائب [illegible]
واقراره [illegible] بالشراء اقوى من البينة عليه [illegible] ولا ربط
لليد والتسجيل بالنسبة اليها بل [illegible] اذ محل التسجيل هو الاقرار او ذي اليد
بنفسه والاقرار بالشفعة [illegible] اقرار محض [illegible] كاقراره بكونه للغير
وتوقفها على ثبوت الشراء الذي اقراره به اقرار بنفسه لا يوجب كونه ثم [illegible]
اليه كلا اذ يمكن كون الاصل تسجيلا والفرع [illegible] حكما وتحكيما بل اقامته اولى
الايدي بعضهم على [illegible] اذ لم يثبت الملك لهم عند الحاكم غالبا الا لاجل اليد لا التحقيق

[كما ذكره لا الغير م
وما هو فيه كما ترى يعم الحاكم وغيره
بل لو لم نقل باختصاصه بالحاكم
اذ لو لم يثبت عنده الملك [illegible]
ولم يحكم به لم يحسن على شرائه الا اشكال
فيبطل اسواق المسلمين
ونحوها حبا م م]

وإن كان نزاعه مع الشفيع وكان المشتري [illegible] صح ٤ يده م م

اسبابها من الارث والبيع او نحوهما انتهى وهنا وان نحو فان قدم الغائب وانكر البيع
قدم قوله مع اليمين لصيرورته داخلا باعتراف ذي اليد الذي هو الاصل في تصرف
الشفيع انتهى ونبه بحسبه المستلزم لاعترافه انتهى به بل هو لا يبان يكون
معترفا اذ نفذ الشفعة لا تتم الا بالشراء المستلزم لكون البيع ملكه به فقد بعد اليمين بل قبلها
اشترى الشفيع [illegible] طالب بالاخذ [illegible]
[illegible] لزمان كونه بيد المشتري وزمان كونه بيد الشفيع من [illegible]
لصاحبها تعاور الايدي ولا يرجع احدهما على الآخر لما عرفت من اعترافهما معا
بكون المال من اصله للغير وصادقهما عليه وعلى وقوع الشراء فكلاهما
معترفان بان هذا الغير ظالم والمظلوم يرجع الى ظالمه لا غير [illegible]
كذا علله في شرحه [illegible] نعم لو غره من اهل الامر بدعواه الشراء وحلف بعيد [illegible] منه
ما يقتضي تصديقه كان له الرجوع على اصح القولين من ان المغرور يرجع
بما اغرم مما حصل له في مقابلته نفع [illegible] هذا كله [illegible]
صدر منه ثم لعدم التفاته الى اصل علة عدم الرجوع هنا وهي ثبوت الاستحقاق
باليمين فانها في القضاء [illegible] على اختصاص الرجوع بما اذا ثبت الاستحقاق
بالبينة لا باقرار صاحب اليد الآخر وبرده اليمين [illegible] لانه ح مفرط
ولتفريطه وجب عليه الغرامة فكيف يرجع على اليد [illegible] السابقة فان [illegible]
هذه العلة هنا انتهى موجودة اذ هو لم يعترف بانه اخذه بالشفعة
المتحققة في شراء مدعي الشراء من هذا المدعي لا استوجه اليمين عليه بل كان عليه
البينة على كونه غاصبا بالفعل فانه حقق هذا [illegible] فيكون هذا المدعي
ظالما [illegible] كلا فانه تصديق مع الشراء [illegible] منبيا على الظن من حمل قوله

بلغ [illegible] المقابلة

المقترن باليد على الصحة فاذا حلف المدعي نفع له هذا الحمل اذ في النص قوله مع الحجة
التي بايديهم [illegible] لكن [illegible] مع [illegible] اليمين [illegible] فلم [illegible]
يمكن حمله [illegible] على الصحة [illegible] الاشتباه [illegible]
لا يكون منه تفريط وتقصير اذ المفروض انه بنى الامر على ظاهر الشرع في تصديق
المشتري في شرائه فيكون مغرورا فيجب رجوعه على المشتري منه كما صرح بنظيره
المص في كتاب القضاء في المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوى فقال
ولو اخرج المبيع مستحقا فله الرجوع على البائع بالثمن فان صرح في نزاع
المدعي بانه كان ملكا للبائع ففي الرجوع اشكال اقربه ذلك انتهى اذ حمله
العرف [illegible] الا ان المشتري بنى الامر في تصديقه على الظاهر فلا يخرج بذلك عن عذره
بل ظني انه لو كان مثله مسقطا للرجوع لما بقي له مورد اذ كلما يشتري شيئا
يبني [illegible] الحال او الحال الفعلي على انه ماله [illegible]
[illegible]
[illegible]
منه كان [illegible] قلت هذا الكلام
المص [illegible] على [illegible] جعلنا العلة [illegible]
اذ لم يكن تصديق البائع [illegible]
[illegible] في اثناء التنازع اعترافا بكونه [illegible] المدعي ظالما او لا ما يقع له الرجوع
فتصديق المشتري في انه اشتراه لا يكون [illegible] الالتزام
دال على الملك الدال بالالتزام على كون المدعي ظالما فما هو الرجوع هنا مع هذا
فلانه لم يكتف هنا بالظن بل اقدم على [illegible] المدعي ولا يجوز تحليف

بل ظني انه لو كان مثله مسقطا للرجوع لما بقي له مورد اذ كلما يشتري شيئا يبني على الحال او الحال الفعلي على انه ماله والحاكم وغيره انهم يعلمون بانه بنى عليه بل يبني الشراء [illegible] ما ذكره [illegible] اقرار بما كتبه م م

الا مع العلم فكما نراد على العلم بكذب البائع وظلمه فتحقق الفرق بين المقامين
فان قلت علة تحليفه ايا ه لم يكن الا صحيح بيمينه رجاء فلم يكن عليها
الا تحليفه بتصديق المشتري في شرائه فلم يكن علمه الا لبناء على الظلم
المتحصل من هذا التعقيب احد الامرين على سبيل منع الخلو اما عدم جواز تحليفه
واسناد الانتفاء العلم او عدم منع هذا التحليف من رجوعه على المشتري فالجمع
بين جواز التحليف ومنعه من الرجوع خلاف القواعد الشرعية قلت بل اصل التحقيق
كما قلت كان مقتضيه ظاهري فكيف ينفك الاثر عنه ولا يترتب الفرع
لكن هنا لا مفر منه ولا مناص فان الرجل حصل من تصديق المشتري لعلمه انه يجوز له
التحليف ولكنه لما اعترف بوقوع الشراء فعدم تحليفه يكون نكولا صحيحا
فيتصدى لتحليف المدعى الحاكم وحيث يرجع هو على المشتري لعلمه بغرمه وظلمه
فعدم الرجوع متحقق بما اذا ادعى العلم فحلف عليه فحلفه عليه اذ ح يكون معترفا
لظلم المدعي فيسقط رجوعه على المشتري واما ههنا هو التفصيل الذي
المصير اليه لا ما هو من تحقق اذ هو مع وبرده ما ذكرنا ه عليه من هو وبالجملة
لا ينفك من تصديق المشتري في شرائه اذ معنا ها اخذ الشريك الشفعي
معنى الاعتراف بانه المشتري لبيع شريكه فكيف يحصل معه التفصيل من الاحتمالين
في التصديق احتمال العلم التصديق ان قال يمكن الاخذ باقرار ذي اليد
فان اقراره ذو جهتين من جهة نفعه وهو الشراء الا نفاذ من جهة
ضرره وهو ثبوت الشفعة عليه فكانه يقول اخذت بالشفعة بمحض اقراره به
مع انه ليس تصديقا لدعوى الشراء قلت ولو انكر المشتري ملكية الشفيع
افتقر الشفيع الى البينة قطعا ان لم يكن صاحب يد كما في تحرير وان اسكن المناقشة

دعوى

لكنه كان منوطا فيه ومتعديا على ضرره اذ الوصف السم لم يوجبه عليه مثل جعله مختارا
في توجيه الفعل على التراك يكون مستندا الى اختياره فيصدق انه باختياره صنع
ما الى الغير فكلما كان كذلك فهو ضامن ومن هنا ظهر سر تفصيل المسم والذكوة بين الرفع
محض الدعوى وبينه مع البينة على الغير بالضمان في الاول لو بان الخطا دون الثاني و
كذا الكلام في تفصيلهم في اللقطة بين الاكتفاء بالوصف وبين البينة ولا ينافي ما ذكرناه
قاعدتهم المشهورة بينهم من ان الجائز لا يستعقب الضمان اذ الجائز اسم للجائز الواقعي المقصود
منه ان ما كان جائزا في الواقع لا يستعقب الضمان ولو لزم استعمالا فانهم تنادي بذلك
فانهم يستدلون به في خروج الرطب من الماء المباح وعدم ضمان المباح وصاحب الحاسة
في عدم ضمان الجاني باضرام النار وصاحب الجدار في ملكه اذا لم يتعد في الوقعة على
الى الجار ولو وقع الثاني على المار ونحو ذلك فانه كان في الواقع مع ظن ان الموقع على
الطريق على نحو جائزا لكونه تصرفا في ملكه بدون اضرار على الغير بخلاف
اخراج الروشن والمياه الى الطريق فان جوازه في الواقع كان منوطا بعدم الضرر على اهل
الحقوق في الطريق او اخذهم مستوفيا عادة حاجاتهم حتى فاذا وقع وضربهم كشف انه
لم يكن جائزا من اول الامر حتى فالكلام في دفع النكتة الى غير المستحق اجابه ان لم يكن
فانه لا شبهة في عدم جوازه في الواقع بل في مقام الظاهر لخاصل الترخيص الطريق
بين الحكم الواقعي والظاهري وعدم تجويزه في الواقع مطلقا او على كلا تقديري الضرر
مع الغير وعدمه في الثاني اي مقيد بعدم الضرر فلو علم جائز الضرر في ملكه ان يقع
فيه بحبس قطعا كان هذا الدفع حاصل الاثر الثاني الا خلاف فيه الدفع ولو انه لم يعلم بالعدم
لجاز ذلك لو لم يعلم بخلاف ما لو علم به جاز في الشرع الطريق فان لا يجوز له الغير او
الاضرار بهم ولا يجوز جعل ها في الملك ولا يجوز اخذ على الضرر على المجاور ولا يجوز جوا لها في الطريق

تحريم من الجدي والصواب م

ظهور كلامه تقويه دعوى الرجحان على التقديم ان شاء الله

وكيفما كان فقد نقول اطلاق المتن لزوم البينة على الشفيع محمول على اقرار المشتري
على الملك وعدم فما ذكرنا يظهر انه يجب حمل اطلاق المتن والشرح لزوم البينة
على الشفيع على صورة اصرار المشتري على الانكار [illegible] مع كون الشفيع [illegible]
فلو رجع الانكار وما اذا رجع وحمل قوله على الصحة فلا حاجة اليها الان في ان
المحمل على الصحة قبل الانكار لا يعيد رعاية الامر لم يكن بناء على الحمل على الصحة فدعوى
القطع من تحقق ارادة مورد العادة الغالبة وفي القضاء لمدعي الشفعة
باليد انه كان الشقص في يده اشكال لا يعبأ به اذ منشأه ان اليد وان كانت دليلا شرعيا
على الملك الا انها لا تفيد الا ظنا ضعيفا لكونها مبنية على الظن فيؤدي الى انه لا ينتزع منه بمجرد
الدعوى ولا يكلف البينة لانه مالك ظاهرا ولذا ينتزع منه بالبينة فلا يجوز انتزاع ملك
الغير بمثل هذا الدليل الضعيف لان حق المشتري الاصل عدمه [illegible] الابد [illegible]
حق المشتري ثابت فالاصل عدم زواله الا بدليل قاطع وهو ضعيف بما في تحقق
من ان ما نصبه الشرع دليلا على الملك يقتضي ثبوته فيترتب عليه جميع لوازم
الملك ومن جملتها الشفعة وكون دلالتها على الملك ظاهرة غير قادح لان الاحكام
الشرعية كلها مبنية على الظن وهكذا الحال في البينة وغيرها من اسباب الملك
وحق المشتري غير معارض لان الشريك متى ثبت ملكه شرعا كان حقه مقدما
بالبيع والاجماع ولا يصح القضاء بها وهل يتحقق خلاف فالظن نعم انتهى وانما نقلناه بطوله
لدعواه الاجماع على تقديم المزيل على المزال اذ ثبوت الملك شرعا [illegible] يتحقق
في جانب المشتري ايضا فتعليل تقديم حق الشفيع به لا يصح الا على تقديم المزيل على
المزال فدعواه الاجماع عليه بمنزلة دعواه عليه هنا حال انه غفل بل يتوجه عليه قوله ان ما نصبه
الشرع دليلا على الملك الخ ومن هذا الاشكال يظهر الاشكال في ثبوت حكم الشفيع لكونه حالا انه

لا احد عليه

لا احد عليه حيث [illegible] اولا ذهو اضعف من البينة كما لا يخفى [illegible] وعلى المختار فلو قضي له
بالنصف الذي ادعاه في يده ثم ادعى المدعي الكل باليمين [illegible] كما هو القاعدة فيما
لو ادعيا نائيا ذو كان احدهما في يده [illegible] من الملك وكان احدهما [illegible] النصف الآخر الكل
كما ياتي في القضاء لم يكن له الشفعة لو ادعى مدعي الكل نصفه الا بالبينة من مدعي
النصف على خصمه ان لم يتفق في اليد اذ اليمين المذكورة انما هي وان كانت حجة شرعية
الا انها تقرير اليد على الملكية لا لاثبات الملكية وان امكن ان يقال [illegible]
لم يكن الا تعارض الحق وعدم [illegible] في الصفقة [illegible]
فيتوجه ذهاب الحق [illegible] ان اليمين تذهب بالحق
وان كان حقا كما ياتي في القضاء وليس معنى ذهاب الحق خروجه عن ملكه بل
من ملك الحالف عليه ودخوله في ملك الحالف واذا كان الامر كذلك [illegible] البينة
اذ ليس فيها قوة التقوم والشركة ولذا تقبل في خبر الجرح [illegible] ولا تقبل في قبال اليمين
[illegible] كيف تعطيه [illegible] الشريكين السبق في الشراء تسمع
ادعى من المدعي [illegible] على الترتيب الآتي في القضاء لانه
لا يسمع من الثاني [illegible] كما هو [illegible] المقدر [illegible]
وغيره [illegible] في نظائر المسألة [illegible] التداعي من سماع الدعوى بين معا اجماعا
وعليه فمن الاعادة البينة على الترتيب المذكور والتفريع المذكور بقوله فان لم
٥ يكن بينة حلف المنكر [illegible] فان نكل حلف المدعي ان لم يقض
بالنكول وقضي له ولم يسمع في هذه الصورة دعوى الآخر لان خصمه باليمين المردودة
قد استحق ملكه فلا يبقى له موضوع الشفعة اصلا واما اذا حلف [illegible] لم ينكل بل حلف
فعليه البينة على [illegible] سبق شراءه اذ حلفه كان لنفي السبق من صاحبه لا لاثبات سبق

نفسه فان هذا الفرع وذلك الترتيب جاز ان ذكرا في القضا عموما فكان ذكرهما هنا
مع عدم ابقاء العبارة بها حق الوفاء وايامها غير المدعي مع ان محلها كان بمة
لذي ذكر الاصل فيما غير الا ان امثال هذا من المص في هذا الكتاب غير عزيز
ولعل سره التعمد في الالغاز او الاستعجال في التاليف مع الايجاز ولو اختلف
المتبايعان في الثمن عند الثمن فاوجبنا التحالف التحالف المشهور لشهرة التفصيل
بين قيام السلعة وفواتها والاجماع على تقديم قول المشتري مطلق المتقدم منه
في اخر البيع اخذه الشفيع بما حلف البائع لا بما حلف المشتري لان
للبائع بعد التحالف فسخ البيع بل ينفسخ قهرا بل يبطل من اصله لان يتحقق اليمين
هذا العقد فينتفيان بل ايما اخرنا ذا اخذه الشفيع بما قال المشتري منع اي
الشفيع ان قرئ معلوما او البائع ان قرئ مجهولا لانه اي من الفسخ اي كانه منع
من الفسخ والا فالفسخ قد وقع قهرا ووجه التشبيه ان فائدة المنع من الفسخ احيانا
البيع على الاخذ لما ادعاه المشتري من الثمن الناقص المفروض انه ما نحو عليه
فكان يرتفع عن الفسخ [illegible] فيكون مثل ما لو منع من الفسخ في المقيس او التحالف بعينه
مما قاله [illegible] وان كانت العبارة قاصرة فيرد عليه النقض بالعكس فان الاخذ بما
لعقد البائع نفيه من لم يمنع المشتري من الفسخ [illegible] والشفيع [illegible]
الى المشتري [illegible]
رجع عنه هنا [illegible]
فيه تحميل

لشفعة الخ اذ دعوى البيع مسلم [illegible] لان الشفعة الى التحالف لا يوجب السقوط ولكنه [illegible]

قال البائع

قال البائع انه عين لم يمنع المشتري من الفسخ ان قلنا بان الشفيع يدفع الثمن
الى المشتري كما صرح به فيما تقتضيه كلمات المص وغيره فيما مضى وان رجع عنه
هنا بدون قادح يعبا به الا ما تخيل من انتفاء الثمن الذي ادعاه المشتري
بيمين البائع وبالعكس فينتفي اصالة عدم جواز اخذه مطلقا وكذا العقد فيقع بحالة
عدم جواز اخذه مال البائع الا برضائه ولا يتحقق الا بعد دفع الثمن اليه تسليمه مع انه
مدفوع بانه لو تم لاقتضى انتفاء الشفعة ايضا فثبوتها منبئ عن عدم انتفاء العقد
واركانه الا بالنسبة الى المتحالفين فيبقى بالنسبة الى الشفعة كما كان والمفروض ان
الشفعة كانت حقا على المشتري لا البائع فيجب دفع الثمن اليه واذ هو نفسه نافي للزائد
فلا يجب الا ما يدعيه من الناقص الذي يدعيه فيزيد عليه الزائد ويدفعه الى البائع
ويحتمل وجوب ضمنه الشفيع على المشتري كانه ما كانت الا انه في غاية الضعف
وعلى الاول فان رضي المشتري باخذه بما قال البائع وترك الحلف فالاحلاف
جاز ولكن ملك الشفيع اخذه بما قال المشتري او لا وجهان [illegible] اخذه له باقراره
المستلزم لنفيه الزيادة عنه ما ادان امكن ان يلتقى [illegible] او كالمسف ولذا لاجل
استخلاص المبيع من [illegible] يقدمه لنقضه فيتحلى الشفيع عوضها دفعا
للضرر ولكونها جزءا من الثمن ولكنه محل نظر فان عاد المشتري بعد التحالف
وصدق البائع وقال كنت غالطا هو المتبادر من العبارة او تعمد حلف المشتري فقط
لا البائع فعقد الانفساخ حذرا عن لزوم تحقق المشتري للبيع بعد التحالف
الموجب للانفساخ مع انه لا يلزم ذلك على المص اذ كلامه المتقدم اذ لا اصالة فيه
بل ولا ظهور في تحقق المشتري للبيع فليحمل على المتبادر منه وهو كونه لعوده بعد
التحالف فيحمل الكلام على اخذ الشفيع المبيع ومنه لا حق له فهل للشفيع اخذه

وصدق البائع وقال كنت غالطا كلام

لا كلام

مما حلف عليه المشتري من التقييد الاقرب ذلك على الاخذ من البايع لان
المشتري وجد القرب عدم سماع الانكار بعد الاقرار بكون الزيادة ظلما في حق
الشفيع بل لو اقتصر على مجرد تكذيب نفسه بدون ضم غلطه اليه لم يسمع راسا
كما لا يخفى قال فقوله كنت غالطا احتراز منه ولكن لم اجد له معنى محصلا اذ مقصوده
اما انه لا يسمع بدونه بالنسبة الى البايع فهو خلاف الاجماع كما يأتي في القضاء من
سماع الاقرار بعد اليمين مع ان عموم اقرار العقلاء على انفسهم يقتضيه فيجب عليه دفع
الثمن مع الزيادة الى البايع واخذ المبيع لان [illegible] البطل
البيع [illegible] فلا يتجه حتى يسمع الاقرار
به لانا نقول بطلانه ظاهري فاذا رجع الى ما قاله البايع ودفع ما عليه رجع
[illegible]
وانهم الحق [illegible] فاذا دفع ما عليه فلا معنى لردها [illegible] على العمل بالظاهر
نعم لو اكذب البايع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
بالخصوصية البتة بعد [illegible] عدم سماعه [illegible] فكان هذا التكرار
[illegible] في سائر موارد الاقرار فلذكره هنا ذهولا عن عدم [illegible]
نعم لو ظهر منه ان البناء [illegible] في الاقرارين على الفرق بين مجرد تكذيب الاقرار
السابق وبين ضم بيان [illegible] من الغلط او السهو والنسيان بعدم سماع الاول
[illegible] سماع الثاني [illegible] مع [illegible] على عدم السماع [illegible] يتفق

ثم ان

هنا كلام المصرح في ان [illegible] للقاعدة [illegible] و في [illegible]

ثم ان الاقرار اذ دعوى الغلط والسهو والنسيان في جميع الاقارير ممكنة فلو سمعت
لزم ما ذكر سيما على القاعدة المشهورة من ان ما كان يجب قبول قولنا المدعى فيما
لا يعلم الا من قبله اما مع اليمين او بدونها [illegible] الا ان يقال ان لزوم ما ذكر يختص بهذا
الغرض واما السماع مع البينة وبدونها [illegible] حلف المدعي حلفا لم يسمع
فلا يستلزم ما ذكر هنا اظهر ولو ادعى المشتري على احد وارثي الشفعة العفو
فشهد له الاخر لم يقبل لانها تجر نفعا اليه وهو استحقاق الجميع على تقدير ثبوت
العفو فان عفا واعاد الشهادة لم تقبل ايضا لانها ردت للتهمة فان قيل
[illegible]
[illegible]
ينتفي الموضوع فلا يمكن الاستصحاب على انه لو تم لارتفع الاثم بالجرح بانه جميع الشهود
لا تصافهم بالصبا او عدم العدالة [illegible] قطعا وانهم يأتي [illegible] الشهادة
في صفات الشاهد [illegible] تنظر في قبول الشهادة المردودة بالفسق
اذا تاب واعادها [illegible] بالقبول اذ ازال قطعا وكذا الرق والعصبية بل الاجماع
على القبول [illegible] ومحل الكلام [illegible] من هذا القبيل اذ العفو ليس كالتوبة
في [illegible] لاجل القبول بل [illegible] لعلم باعتاق العبد
وزوال الكفر والفسق اذ المفروض هنا [illegible] تحقق العفو والقبول اظهر [illegible]
كما [illegible] اما سهو [illegible] او محمول على [illegible]
العفو لا القطع به ولو شهد ابتداء بعد العفو قبلت بلا اشكال ولو ادعى
المشتري عليهما معا العفو وحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما فان صدق
الحالف الناكل في عدم العفو فالشفعة لهما ويأخذ الناكل بالتصديق من الحالف

لا لشراكته معه في اصل الاستحقاق ولانه يمين عن رد فيعم الحالف ودركه على
المشتري لا على الحالف اذ تقدم في اثبات الحق بالكوا
في المكوت هي نفس الشراء وبالجملة الملك يتلقى من المشتري لاخذ الشفيع
فدرك المرجوع على المشتري قطعا اخذ وتصديق الحالف دليل على ثبوت
سبب التلقي من الشفعة الملك يتلقى منه وتصديق الحالف لم يثبت للناكل
سببا بل حقه كان ثابتا والنكول صار ربما نفاه من الاخذ لا مزيلا للحق فاذا صدقه
الحالف الذي انحصر الحق في الطرف ارتفع المانع ... عند ... ...
عن المشتري بنكوله فلا يرجع الدرك عليه ... بانه لا منافاة بين ... ...
ويمكن ان يقال انا نفرض ... ... الاصل بقاء حكم المانع وارتفاعه لم يثبت
الا بالنسبة الى المدعي فلا يؤخذ المشتري باقرار العدو والمقصر من تلقيه منه اما
مجرد اخذه منه فهو موجود فيما لو اخذه الشفيع من البائع فانه كان يجاز الكل
مع ان الدرك على المشتري مع انه يمكن فرض وقوع هذا التصديق
من الحالف بعد اخذه المبيع وتصرفه فيه مدة مديدة واما تملكه منه فممنوع
اذ سبب التملك الشفعة والنكول مانع عنها و... ... غير المشتري لم
يكن سببا ... في حق المشتري فما ... ... التلقي بهذا المعنى
في الاخذ من الحالف فالاولى في التعليل تعميم كون النكول ... مانعا كما يأتي
في المتن فانه وان كان لا يلتمس ... الا ان مقصوده نفي كونه مانعا بل يتعين تعليله
بان ترك اليمين عذر فيصح فيصير كالغائب فكما ان تصديق الحالف للغائب
يوجب تلقيه من المشتري لا منه فكذا هنا ولكنه انه محل نظر من وجهين احدهما
انه يستشكل فيه فيما يأتي وهنا جزم بكون الدرك على المشتري فلا يكون تفريعا عليه

وثانيها

وثانيهما
انه لو لم يكن مانعا ولا مسقطا فما الحاجة الى تصديق الحالف ولم لا يأخذ الملك
من المشتري بدون تصديقه على ان قوله ان كذب احلف الناكل له
قرينة جلية على ان قوله لا يكون النكول مسقطا لان ترك اليمين عذر على
اشكال ناظر الى انه لا يكون مسقطا بالنسبة الى المدعى ولا الى المشتري لجواز
النزاع ... معروض بينهما ... الا ان يدفع الاول بان نسبة الاشكال الى
الحالف عنه كنسبة المقيد الى المطلق فليحمل عليه والثاني بان عدم اخذ الملك من المشتري
والحاجة الى تصديق الحالف انما هو لعدم تمامية الدعوى اذ النكول يوجب رد اليمين
على المدعي وقد صرح في كره بانه لا رد هنا لان المشتري لو حلف لاستحق الاخذ بالشفعة
كلها ولم ينتفع المشتري باليمين اصلا بل تكون لاثبات الحق للغير ومثله غير جائز فلا
يصير فالنزاع منه الى الحالف فان صدق ... فيترتب عليه حكم التصديق
والتكذيب كما ذكر فان نكل الناكل في الحكم قضى للحالف بالجميع بعد حلفه الاخر
كما في تقوم عند كره ... هذا وانت خبير بان ظاهر المتن القضاء بالنكول بدون حلف الاخر
هنا فيلزم ان يكون كلامه في نزاع المشتري مع الشفيع الحكم ولا اقل من عدم دلالة المتن
على تفريعه على شيء من المذهبين بل يجري على المذهبين ... ... ولكن يعلل عدم
الرد هنا بما ذكره علي اذ فائدة الرد ليست منحصرة في استحقاق المحلوف عليه بل قد يكون
دفع شر الناكل عنه وهي هنا متحققة اذ لو حلف فلا يبقى للناكل حق الدرك عليه
بل يكون الدرك كله مختصا بالحالف والاختصاص في الدرك منفعة وثمرة عظيمة فالحق
ان يجري في كل من النزاعين حكمه فان حلف المشتري في الاول وقضينا بمجرد النكول
ثبت العفو فيختص الحق بالحالف ثم الحالف ان صدق الناكل في عدم العفو فالشفعة
لهما ودرك حصة الناكل على المصدق وان كذبه ... فالحكم ما في المتن وعلى التقدير

فنشا الاشكال انه قادر على الاخذ باليمين فاذا تركه ونكل فقد اخر مع القدرة فلتسقط لانها على الفور وان ترهيب الشارع من اليمين وترغيبه في تركها وذم الله تعالى اياها في الكتاب العزيز شد التهم دليل العذر اذ اقل مراتب ما ذكر الكراهة وهي ترخيص للاقدام على الترك بل ترجيح له على الفعل فيكون شرح العذر الشرعي مجوزا للتاخير معها فانه لا يبعد عد النكول تراخيا عادة وانه لو تمكن مدعي الشفعة من اثباتها بالبينة فترك اليمين الى احضار البينة الى مجلس الحكم لم يعد تراخيا فليكن هنا حين تركها لانتظار ان يفعل صاحبه او نكل ليجعل الدعوى دعوى واليمين عينا كذلك ويتقوى مستحق فيه قوة كما يتقوى وظني ان الشفعة الاولى الضعف او له حق ان لا يكون الكراهة حق الله والتورية حقا للنفس ولا يعد حق الله عذرا في مقابل حق النفس وقعدا والكون في تصلي ونحوها في عدد العذر هنا لم يكن لاجل تقديم الحق على الحق بل الفعل على الفعل فلا تغفل مضافا الى انه لو تم لعم كل المكروه قولا وفعلا ولم يقل به احد فيما نعلم ومنها انه يكون نزاعا في الصغرى والعقل نزاع في الكبرى كما لا يخفى ومنها انه يصح مع عدم امكان تحقيق الخلاف لا يمين على المدعي الا مرة ومنها انه لا مخرج للتاخير لانتظار البينة بكونه من باب اقامة الحجة وهي مرخص فيها لحكم البينة على المدعي بنحو الاطلاق بل الاحاجة الى الحلف اذ بدون الحجة لا شفعة واما فليس متمكنا منه الا معها بخلاف المقام فان الحجة وهي اليمين ممكنة فورا والتاخير صدر لانتظار دعوى اخرى فان في هذا من ذاك وان شهد حين عفو احدها فان حلف المشتري بعد عفو الاخر بطلت الشفعة بل لا اخذها لا احدهما باليمين وللاخر بالعفو وان لم يحلف بعده بل طلبا اخذ الاخر الجميع فينتفي فائدة اليمين فيقتضي ما مر عدم حلفه هنا

داسا

داسا كما صرح به في التحرير وغيره والا فالفرق بين شهود البائع بعفو الشفيع وشهود البائع بعفو الشفيع اي احد الوارثين او مطلق المنع مع عدم قبض الثمن فقبلت لانتفاء التهمة ولو شهد قبله لم تقبل قطعا كما في التحقيق لانه يجر الى نفسه نفعا وهو انه اذا افلس المشتري فانه يرجع الى المبيع على تقدير عدم اخذ الشفيع اياه كما في التحقيق وعن كره مع انه محتمل على التقدير الاول ايضا كما في الاداء لعلة قوي العدم فتامل فيه كما يقوى في السنن ايضا ولو قال احد الوارثين للمشتري شراؤك باطل وقال الاخر صحيح فالشفعة باجمعها للمعترف بالصحة وكذا لو قال لانها الهبة او ورثته وقال الاخر اشتريته وهو واضح ولو ادعى المتبايعان غصبية الثمن المعين لم تنفذ في حق الشفيع بل في حقهما الا ان السبب قد ثبت لا يرتفع باقرار الغير ولا يمين عليه على الشفيع الا ان يدعي مجهولا او معلوما كما في التذكرة وجد من المتبايعين عليه العلم بعدم الخلاف تحليفه على نفي العلم ايضا عدم الغصبية بعقل المحقق الا العلم فلو لم يدع العلم لا يمكن التحليف اصلا ولو اقر المشتري والشفيع خاصة بغصبية الثمن لم تثبت الشفعة وعلى المشتري رد قيمة الثمن على صاحبه او المثل ان كان مثليا لان استحقاق البائع لم يعلم له بعفوه راسا فينتقل الى المثل او القيمة ولا كلية الى الدافع مع بقاء العين على الغصبية يبقى الشفيع بعده اي مع المشتري بزعم انه للبائع ومدعي المشتري وجوب رد الثمن عليه لانه قد دفع عوضه الى مالكه بزعمه وتحقيقه اما اليد فيسترد ما له لانه دفعه للتحويل ولكونه عوضا عنه كما في التحقيق ومقتضاه استحقاق كل غاصب على الاخر ان ياخذ منه العوض كما اشرنا اليه في باب الغصب والبائع بنكولهما وطريق التخلص بعد الحلف او معه ما اشار

مسئلة من الشفيع [illegible] البيع

الى ان يقول فيشترى الشفعة منه احتياطا او تبرء بيان وكيفية البيع اذا احتج البايع الاقرار بالملك الموجب لفساد العقد الاول ان يقول ان كان هذا ملكى فقد نقلته اليك بكذا [illegible] التعليق لان الشرط معتبر فى نفس الامر [illegible] التعليق حيث يكون صحة البيع الاخر الملك فذكره وعدمه سيّان كما ذكره الفاضل [illegible] فى مسئلة فى الكتب السالفة [illegible] كل منهما فمتى الاخر مما ادعليه فللشفيع فى الثانى الشفعة لاجتماع الشرائط

ولو اقر الشفيع والبايع خاصة رد البايع الثمن على المالك وليس له مطالبة المشترى لعدم اقراره [illegible] ولا شفعة لاعتراف الشفيع بفساد البيع ولو ادعى احدهم ملكا على اثنين فصدقه احدهما فباع المدعى حصته على المصدق فى الاول فى تبعيض حصة المصدق عليه فان كان المكذب بنفى الملك عنه فلا شفعة اذ هى فرع صحة البيع وهى فرع الملك وهو [illegible] نفاه وان نفى دعواه عن نفسه كلية بل [illegible] حتى له لا اعلم حقا لك فى هذا الملك او اثبت الحق على دعواك وتحوذ لك مما لا يقتضى نفى الملك فله الشفعة لوجود المقتضى وانتفاء المانع المقصد الثالث فى احياء الموات [illegible] من المعادن والمياه [illegible] وذكرت [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المشتركات ولذا قال المشتركات اربعة يظهر اربعة فصول ولما كان الاولى ما صنعه من وضع كتاب لاحياء الموات فى المشتركات وقربه منه المعذوان كان [illegible] من جهة اخرى [illegible]

اولويته

ولا سيما بعد الالتفات الى ان بعض المشتركات هو المنافع كالطرق والمساجد لا تعلق درجها فى احياء الموات بشى من الحيلة

اولويته من جهة اخرى [illegible] ان الارض ليست من المشتركات بل [illegible] هو جزء الداعى للشهيد الى افراد كتاب لها [illegible] اذ حكى عن الشهيد انه اعترض على المتن بان الارض ان كان لها مالك معروف فلا اشتراك والا كانت للامام مع انه بعينه وارد فى المياه والمعادن ايضا فان قلت انها افراد مباحة كالتها [illegible] الموجودة فى [illegible] كمياه المطر والثلج والانهار الكبيرة والبحار والمعادن الموجودة فيها كالنفط والعنبر على القول بكونه معدنيا قلت فيجب ان يختص المشتركات فى الكتاب بين المذكورين بما ذكر فلا يتم مياه الانفال ومعادنها مع ان الكثر فيها بل لو قلنا بان ما وقع فى الملك او عليه فهو لصاحب الملك وان لم يقصد التملك ولم يسع بوقوعه لكان الانهار الكبيرة والبحار [illegible] من الانفال الذى هو ما تجلب من الجبال والاودية والاجام والموات والمفاوز وهى ما اضى الناس من المسلمين والكفار منع ودان فهم فيكون مجهول المالك وهذه كلها من الانفال ولعل القاعد الكلينى والمفيد البحار [illegible] وبالجملة ان اعتنا بذلك فلا كلام والا فلا اقل من كون الاكثر افراد المياه والمعادن من الانفال [illegible] والاولى تعميم المشتركات على المباحات بالاصالة وبالعرض معا فتعم الانفال [illegible] نعم لا بانى من وجود خلل لما عنسا [illegible] فى المتن حيث ان [illegible] عقد المقصد لاحياء الموات صدره فى المشتركات وفى تشاعيفه بحث عن المختصات بآحاد الناس [illegible] ولكن الامر [illegible] لرجحانه بعد وضوح المقصد

الفصل الاول الاراضى والميت منها يملك بالاحياء بالاجماعات المستفيضة التى حكيناها فى الخمس والجهاد بل هو ضرورى وانما الكلام فى توقفه على اذن الامام وعدمه ولا ريب فى التوقف حال الحضور [illegible] فيختص الاشكال بحال الغيبة الا انا

ولا اقوى من الامتزاج م

ودفعنا هنا في الجهاد ايضا مع انه لا خلاف فيه احد ايضا نعم لهم عباداتهم مختلفة
في الملك وهي في جملة منها فجملة منها كالنص واخرى منه مستفيضة على الاحقية و... دفعة — مصرحة بعضها بالملك الى ان يظهر القائم ع كما في الاخبار
كالعقبة مصرحة في تفسير ... في تفسير قوله ع من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله ع
من احاط حائطا على ارض فهي له بان المراد بذلك ... كونه احق بالتصرف
لانه لا يملك رقبة الارض بالاذن في احيائها وقد رجحناه في الجهاد ايضا بل نفى
انه اجماع اذ كلهم صرحوا بان الامام اذا ظهر يرى رايه في هذا الملك ...
كما هو بل عبارة ... في شرط ... الاجماع عليه وقد نص عليه في جملة من الاخبار كالصحيح
من احيا ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة
فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه فان ملك الرقبة لا يعقل
ان يكون مغيى بالغاية كما لا يعقل اخذ القائم ملك الغير اذا ظهر فالجمع بين الفتاوى
والاخبار يمكن بوجهين احدهما ان يكون هذا الاذن منهم كالاعراض فكما يجوز — بانه يعدم
للمعرض عن ملكه الرجوع اليه متى شاء وان ملكه الاخذ وتصرف فيه بانحاء التصرفات
كذلك هنا وثانيهما ان يكون كالهبة الغير المعوضة ... ان يكون شبيها — ان يكون كالجعالة وثانيا
بالملك في جميع الاثار والاحكام حتى الاستطاعة للحج ... الخمس مع عينها
... اذا ادت على المؤنة ونحو ذلك والاول
منافيا للتحديد بالغاية والتحسين ... اذ هذه ظاهرة في عدم الاعراض
وكونه من قبيل ... الملك لطائفة مخصوصة الى امد مخصوص
في التصرف فيه املاكهم ... وانهم هل الحجة لا غير مضافا الى ان الاصل عدم
تحقق الملك الا بحصول الاعراض بالمرة وقطع العلاقة بالكلية فلو قال احد اني اعرضت
عن مالي هذا ولكن لا مطلقا بل بالنسبة الى الجماعة الى سنة او مادام العمر لا يكون اعراضا

ذيلا

... الملك ... صحيح وجملة الاصل عدم تبعض الاعراض وعدم
حجية السالبة الجزئية فيجب الاقتصار على السلب الكلي الا ان يقال انه ...
لا خلاف في تبعيض الاعراض بالنسبة الى الاخذين فان ارباب الزرع اعرضوا غالبا بخصوص
التقاط سنابل الغلات بطائفة ومنعوا عنه اخرى وكذا بقية الثمار ونحوها
اذ هو لا ينافي السلب الكلي وقطع العلاقة بالمرة بل المنافي له انما هو التبعيض لغاية
ولكنه انما نزاع في العبارة فان الاعراض المغيى بالغاية لا نفهم عرفا قطع العلاقة وانما
انما هو الملك على زمان الاعراض انه لا يصح ... لو صرح بانتفاء زواله
الملك كما يكون في البيع بشرط الخيار ونحوه نوع من هذا القسم من الاعراض على انه قد
في تحقق ما عرفت مع الصلح انه ... لم يعتبر له وعليه الاخذ ... كالاعراض كا
... اصل الشرع ... فالثمرة ... الوجه ... اذ هو لازم
على الاصل الا التاكيد والاصل صحة التاكيد اذا صح الاصل هنا ولكن لما ... لم يكن
في عبارة الاخبار في باب الاحياء تصريح بالاثبات فلا يمكن المصير الى الاعراض
فبطل الاول وكذا الثاني اذ مثل هذه العبارة المغياة بالغاية في مقام الجعالة ظاهرة
في كون الجعل الانتفاع بهذا الشيء الى ... الغاية ... رقبته ...
اليها مع ان في جعل الجعل مجموع متعلق العمل كلام ... من خاط ثوبي فله ...
الثوب الذي خاطه ... الى ... مضافا الى ان الجعالة تبطل
بموت الجاعل قبل العمل ... هذه الاخبار ... المعصومين ع
... مضافا الى ...
فيها والعبارة هنا معلقة بالاحياء فاذا بطلت هذه بقي المانع الاول ... — ان جميع هذه الوجوه الاربعة انما هي تصح على تقدير
... كونه ... من احيا ارضا ميتا ... له

تحقيق تمليك الموات

اذنا وبعضها من باب الولاية [illegible] اما ان كان افتاء [illegible] واما ان كان افتاء

فوجه خامس [illegible] محتمل وهو كونه انشاء للملك المتوقف المغيى بالغاية المحكوم

المذكورة بل لا يحتمل الا هذا اذ معنى الافتاء هو انشاء الحكم الشرعي الواقع ومآله الى

الاخبار عنه [illegible] انشاؤه تعالى في هذه القضية فيكون معنى من احيا ارضا ميتة

[illegible] انه تعالى قال ذلك وهو انشاء حكم الاحياء [illegible] وظاهر ان اللام في يفيد

الاختصاص والاصل فيه الاختصاص من جميع الوجوه حذرا من التقييد والاختصاص

من جميع الوجوه ليس الا الملك كما لا يخفى والغاية ايضا لانا فيها اذ جميع تمليكات

الشارع مغياة بغاية [illegible] معهودة من الموت والبيع والاعراض وغيرها فهذا

اظهر [illegible] كما انه لعله الاشهر ايضا [illegible]

[illegible] فان قلت قد استفاض الاجماع على ان احياء الموات في حال الحضور

لا يصح الا باذن الامام [illegible] فهل هذا الخبر [illegible] من النبي [illegible] كان الناس يستاذنون

منه [illegible] باذن جديد ولا يكتفون بهذا الاذن العام ولا اظن ذلك [illegible] والا لنقل

ولم ينقله احد مع ان الاصل عدم الحاجة الى صدور الاستيذان والاذن الجديد

[illegible] فيتعين ان يكون هذا الخبر هو الاذن [illegible] فلا يكون افتاء بل من علم

بان الموات مال النبي ص فسمع هذا الكلام عنه ص لا [illegible] يفهم منه الا الاذن لا الا

قلت اولا ان استفاضة الاجماع على وجوب الاذن في حال الحضور بنفسها شاهدة

على ان هذا الخبر ليس اذنا اذ هذا كان من زمن الرسول الى زمن المعصومين ع

فلو كان اذنا لكونه مع الاذن [illegible] اي حاجة الى الاذن سيما وقد صرحوا

في عنوان الاجماعات المذكورة [illegible] بوجوب الاذن من كل امام وفرقوا بين

زمان الحضور والغيبة بعدم وجوبه في الثاني مع ان هذا الخبر بالنسبة الى الزمانين

سيان

سيان وثانيا انه قد استفاض الاجماع على العفو عن خاصة حقوقهم واباحتها

لشيعتهم في حال الهدنة ولو كان ذلك الخبر اذنا لا يعقل لغصب [illegible] الوقف

بين الشيعة وغيرهم وثالثا انه لو كان اذنا لزم الدور او انتفاء الشيء على تقدير

وجوده وكلاهما محال بيان الملازمة ان الاذن هنا معلق بالاحياء كما ان الاحياء

والاحياء ايضا نوع من التصرف [illegible] اما بهذا الاذن فهو دور او باذن آخر فليس

او بدون الاذن فيلزم عدم وجوب الاذن اذ لا فصل بين التصرف في الملك ولا بين

هذا التصرف وسائر التصرفات قطعا سلمنا ولكن المتبادر من هذه العبارة هو

انشاء الحكم لا الاذن اذ في الاذن يكفي مجرد الاحياء والتصرف ونحو ذلك كما ورد

في غير الموات من الانفال والخمس وهو المتعارف عرفا ايضا في مقام الاذن [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

مقتضى الاذن كقولك من دخل داري [illegible] من صلى فله كذا والا فلا كقولك من اشترى

شيئا [illegible]

البايع ورضاه فان الاصل ان يكون في المعنى حقيقة [illegible] فلا يدل على الاذن [illegible]

[illegible]

[illegible] لا يجوز ان يكون [illegible] في المقام ايضا مثل الصلاة على الميت بل الاضافات الشرطية

واردة مورد حكم آخر وهو التعليق فلا دلالة لها على الاذن في المقام [illegible]

بالشرط [illegible]

سلمنا ولكن في الاخبار تصريح بكونه حكما كالسكنى من غير تحجير او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله ومن [illegible] العدم جواز احياء موات الاسلام للكافر [illegible]

و ادعى منه من صلى على ميت فله [illegible] لا يجوز بدون الاذن الوليه

شرب الخمر فعليه الغسل وهكذا وبما ذكرنا ظهر سر الفرق بين الموات وسائر
الانفال حيث قال في الاول ان ليس عليه الا الاحياء وفي الثاني بالاجرة التصرف
ويشكل ان هذه الاباحة بالاخبار باختصاص في زمان الغيبة حقوقهم الشيعة
ما يتمسك ان الموات بان الاصل حتى تزد على خبر او وجد على اباحة واحد
على الحجة لا عرفنا الا الاباحة منها الا الجميع الا اذا احيا احيا الحيل والاجمة عليه
المحيي الموات كما ان المرسل كالصحيح المتقدم في المنع بيع الجبل من شيئه
قال لا يجوز بيع جبل من حيث لان الجبل ليس جبلا انما يجوز البيع من غير
المسلم هذا والانصاف انه مع هذه كلها فالقول والحاصل ان الفرق من جهتين
احدهما التعبير بالشرطية فانها كالصريحة وجه بيان الاجر والثانية وجود
لام الاختصاص فانها ظاهرة في التمليك بخلاف سائر اموال الامام من الانفال وغيرها
فانها غاية ما وجد فيها هي هبته او الاباحة كما مر في الخمس
ولكن الانصاف مع هذه كل القول ان القول تملك الموات
حال الغيبة بدون الاذن مع انه لم يشترط حال الحضور اقتراح ظاهر يجد
في شيء من الاخبار هذا الفرق فمقتضى استصحاب الاشتراط الا ان يدفع
الاصل عليه الضعيف رجل اخبر بالصحيح المتقدم ان ينفيه عليه الا ان يدفع
بعدم قائل بالاشتراط ولكنه مدفوع بتصريح المصنف بان الاقوال المتقدمة
في مال الامام من الخمس كلها موجودة في الانفال وغيرها من حقوقهم وظاهر ان من
جملة تلك الاقوال ان اشهرها الصحيح وبعد ان انسب عدم الغيبة نعم في الصحيح
المتقدم نوع دلالة عليه اذ حصر [illegible] على المحيي حال الهدنة
في وجوب طسقها عليه هو منفي احدها وجوب طسقها على المحيي وثانيها

وجوب تاديه

بل قيل انتقاء الكل في الخمس وقد المتبرع المسلم في الاباحة في حال الغيبة على المناكح والمساكن والمتاجر فالعجب منهم كيف جمعوا بينه وبين التصريح [illegible] هنا

الكلام في الانفال

وجوب تاديه الطسق الى الامام في حال الهدنة وثانيها ابقاؤه في يده الى ان يظهر
القائم عليه السلام والجمع بينهما يقتضي كون البقاء بعد حال الهدنة وهو تحقق الغيبة بان
في يده عما ذكرنا من اتفاء القيدين اعني التادية الى الامام وحال الهدنة
ولا اقل من ان انتفاء القيدين غير بالاستصحاب حق يفيد فيبقى بقاؤه في يده
سالما مع اصالة البراءة من الطسق سليما فيتم فيما احياها بعد الغيبة بعدم
الفصل مضافا الى الشهرة البالغة هذا هو الكلام في الموات واما سائر الانفال
فكلام فيها في غاية الاختلاف والاختلال كما اشرنا اليه في الخمس والجهاد ولكن
لم يجد قائلا بالملك والاباحة في جميعها في زمان الغيبة الا الذي نعم في خبر
الاباحة في بعض الاشياء تعم اباحة الانفال حال الغيبة كالتصرف في الارضين
الموات والاجام وما يكون فيها من معدن ونحو ما في الحوزي رواية يونس والحارث
نعم لا يباح الميراث الا لفقراء بلد الميت واستثناء الميراث في ذلك في اباحة
اجمع وفي صحيح الحلبي وسائر اراضي الانفال من رؤوس الجبال وبطون الاودية
والاجام كالموات مع ان في المرسل كالصحيح الذي رويناه في الخمس في بيع الجبل من جنبه
قال لا يجوز لا يبيع الجبل من احيه لان الجبل ليس جبلا انما يجوز ذلك البيع من غير
المسلم ولا دلالة ظاهرة على ان المسلمين فيه شرع فقد حصص بيعه من غير المسلم محمول على
ما لا يحتاج اليه المسلم اخذ برواية يونس والحرث وغيرهما انهم ليست ظاهرة في الاباحة
مطلق بل الذي ظهر لي بعد الجمع بينها وبين غيرها تحليل جميع ما فيه حقوقهم وحقوق
اولادهم من الخمس ما في حبس كان لم يكن لهم من الوقوع فيها من الشيعة
اما العلة الجائز واهل الخلاف الذين يتصرفون في حقوقهم غصبا بحيث لا يمكن
للشيعة الاحتراز عنه وعدم البيع والشراء منهم او لحظا ونسيانا فان كان في اموالنا

بحمد الله البرية

يجمع علقة لمن عن عنده فيه الاذن صدر

ولعن علقة التي عند نبيه
في ظاهر

ما كنا كلف بعد الشك بجب الاحتياط في الاخير بل يسرا ما فيه الخمس مطهر مباح لنا

اخص الماخوذ الخمس من ظهور المطوى فيه غير في عوى قوى الاجماع عليه في كتاب البيع

~~بل الاستيجاب احتياطي للاتقال كلها لنا لم يختص الخمس بالتوسل كالصحيح~~

مضافا الى تعسر الاحتراز عنه ومنه يظهر ايضا احتياط في الانتقال كلها لنا اخص اذ

التحرز عنها متعسر بل متعذر على الكيفية لا يتأتى الا وقبضه للحاكم وحطبها و

معه نباتات الجبال و بنا ناقها ~~نفى التحليل والاحتيال الا الاحتياط~~

~~ويتعين غيره والجملة~~ حال هذه ومنها منع الشيعة بها ~~تفسق~~

بلا شبهة وتعليقها باجبار باذن الحاكم اخص كلك اذ الكل الناس جيارح وطلبه

~~[illegible]~~ لا اليسا ذنوبهم بل المستاذن الله في الغاية فعموم تحليل

~~على عدم تحليل خمس من السبايا والغنايم للشيعة لعدم امكان تحليلهم~~

~~احتياطا~~ وملوك عصوص جم بهم تعلمه بانه سيكون بعد الرسول ملوك

عصوص ومن حيث ستولوا على خمس من السبايا والغنايم كا وفي الخمس يدل على الاباحة

كلها في المقام اخص الظاهر الا ان يقال انه لو تم دعم للزم تحليل جميع انواع الخمس والزكوة

ونحوها من حقوق الله المالية مما خالف الناس فيها الحكام في ازمنة الانتقال

في عدم المبالاة فالاولى في تحليل ادلتي الانتقال للمستند بعدم الفصل بين الجبل

وغيرها وقد ثبت اباحة الاول للشيعة بالمرسل كالصحيح المروي في علل الصدوق فالاصل

وفي غيرها ومنع عدم الاباحة بل الدفع الى الفقهاء بل الاحوط هنا في الجميع حتى

الموات احتياطا لا تتركه المتوقع لما ثبت عموم نيابة الفقيه كما وكيفا فله التصرف

فيها باي نحو شاء وارجح الحفظ والوصية الى ان يظهر القائم او ان يراه صلاحا

مع انه [illegible] صرف الى الصرف في المصالح العامة والقرب الخاصة او الدفع الى

الذرية العلوية كما هو الاحوط وان كان الاظهر جواز دفعها الى الهاشمية مطلقا

والاظهر جواز صرفه في اي مصرف يراه الحاكم صلاحا ~~نفى مصارف~~ نفسه

وعياله وسائر الفقراء والطلبة وغيرهم ~~الذين~~ لم يعين في الآية

مصارفا في زمان الغيبة والمفروض ان الادلة اقتضت دفعها الى الحاكم فيكون

وكيل الامام ~~ونائبه~~ مطلقا بل عموما فلذا يتأتى صرفه فيما يراه صلاحا ~~ويختص~~

~~الخمس~~ مضافا الى ان نسبة هذه الاموال الى الامام كنسبة الفقراء الى سهم الغنيا

فالاذن بشاهد الحال في صرفه في اي مصرف كان قطعا موجود ~~ولا يضر~~

ولذا في قبال هذه سوى [illegible] انه كان عليه صرفه في الذرية فيقدم الذرية الطاهرة

لو لم تكف لها نصف الخمس وجوبا فالاصل بقائه وهو خصم كما ترى محل مناقشة اولا

بمنع الوجوب مساوقا نيابة بغيرهما الرد ثانيا من اعيانا اموال ~~الذرية ولا سيما~~

ورابعا من اعيان هذه الاموال وخامسا باستعمال المرجح بانه لا وجوب

فكلفه يتعلق به لا بوكيله وخصوصا لان الاصل عدم ~~الوكالة~~ انتقال منه الى وكيله فتوكيد

هذا التحريم يشمل ترك ما لظهور من الورع والدعوة الى الاسلام والامر بالمعروف والنهي

عن المنكر وعدم اجابة السلام والسؤال في المسائل الواجبة وعن العطاء

~~بعد رسلا الجوع والفاقة المهلكة الى غيرها مما لا يخفى فالاظهر خصم~~

~~في غاية الاحتياط في نصف الخمس هو الدفع الى الذرية العلوية~~ وبما ذكرنا ظهر ان

الفرق بين نصف الخمس وسائر الانفال بحرمة دفع الاول الى الحاكم ليدفعه الى

الذرية الطاهرة وعدم وجوب دفع الثاني الى الحاكم ولا الى الذرية اقتراح لا

مستند له من الاخبار اصلا وان شاع وذاع ~~عند العلماء~~ فان قلت قد ورد ههنا

النصف لله ولرسوله ولذي القربى للامام قلت قد وضع الله حق تفسيره على الذرية

عشر الادلة الراجحة وهو للمسلمين ولا ناس الذكور وهي للفقراء والامر احد رشادا ~~[illegible]~~

والحمد هاهنا من قبل احوال المالك فتدبر

فمن التوجه في هذه الاية دصلاحيتي بالامام عم كاصح اختصاص حصة البارئ ورسوله اليه بعده فيكون مخصوصا بـ ابو الرفان وقت النتنبيه محمولا على وقت التمكن من دفعه اليه عم لانه المبادر منه كاسم الخمس فلست في وقت التمكن منهم كان دفعه الى كيله جائزا بل مع عدم امكان الوصول اليه واجبا فكذلك في الغيبة [الناظم] ستعينا فافاد في اليه فلا الحمل بعموم الوكالة والله العالم ونعني بالميت هنا ما خلا عن الاختصاص ما يخصوص ولا ينتفع به انتفاعا انتفاع الاملاك كالزرع ونحوه وان كان لا ينتفع المباحا مثل القصب ونحو الحطب وكان عدم الانتفاع به

ولم يكن عدم الانتفاع به لاجل منع الغاصب نحوه بل اما العطلة لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او لغير ذلك من الامور القهرية فكون الموات فيا طرق الارض من الموصول لقرينة كون نفايات الحجة المحوف لا غير خروج الجبال اذ المتبادر منها هنا غيرها مع انها خارجة عن الميت نفى اذ المتبادر منه هنا بامى شانه الحبوة ولسيس من شان الجبال ذلك فما كان منها قابلا بها ادخل في التعريف باعتبار الخلوع عن الاختصاص تخرج ما كان مالكا دكمه ما كان لاحد مالك مخصوص مع انه يأتي في خلوفي الوات اذا جهل مالكه او علم واخرجه [illegible] وكان ما خاصا الاختصاص ... وكان حاضرا فيه ... وانه يأتي اختصاص الموات بالامام فلا تخرج عن الاختصاص وانه المبادر من الاختصاص لمكان الاضافة الى شخص مخصوص فيخرج التعريف بعض الموات الاوقاف العامة والمفتوحة بالعنوة مع انها عنه خارجة وانه لشمل بعض اعمال مطوت الاود ديرة والاجام مع القطاع مقابل الاموات في بعدد الانفال العشرة في النص والفتوى وانه لمعطلة او ما في مقابلها انما فيلزم ان يكون او لغيرها يعني كل من استيلاء الماء

وما بعده

وما بعده غير المعطلة فيلزم ان يكون قسما غير ذلك سقا ملا لما لا ينتفع به لاجل منع الظالم ونحوه مع عدم تعطله واما بيان لافراد العطلة فمع انه يلزم خلوها عن المقابل يلزم انه يتسول لهذا المثال اذ انه مع الظالم عن الانتفاع به لكل الناس مع كونه لا ينتفع به ... فانه لو لم يرد شيء مما ذكر فلا فرط ... بالنسبة الى الفصول فان كل الاملاك معطلة لا ينتفع بها في الشتاء لاستيلاء الثلج وغيره بل قد يستولي الماء عليه على حملة منها في حملة من الفصول وان حلت في حملة اخرى وبالجملة فمعطله هذا التعريف ... كما هو الاصل في التعاريف وافسد منه تعريف بعض بالارض الخراب الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها فانه يرد عليه مضافا الى جملة مما مر عكسا خروج غير مجهول المالك ... وطردا دخول ... المالك الذي بقيت اثاره كالانهار والمروز ... كما في تعق وان امكن دفعه بان ... اندراس رسمها ليس بمعنى ذهاب الرسم بالمرة بل بمعنى صيرورته الكم حلقة قديمة ... وجميع ما لا يصدق عليه الخراب ولا اندراس الرسم فانها فرع المعمورية فما لم يعمر قط يخرج منه وطرد المعلوم المالك الذي باد المالك عنه ساعة او يوما لبيته السكنى في قرية اخرى والزرع ... هذا قال في تعق وظهر اكثر العبارات ان كونها مواتا لا يتم مع حصول العطلة عن الانتفاع والذي يظهر الا النظر ان موت الارض امر عرفي يرجع فيه الى العرف العام كما ان الاحياء كذلك على الاصح خلافا لبعض الاصحاب حيث عد التحجير احياء انتهى وفيه انه ان قوله ثم فسقتنا الى بلد ميت واحيينا بها بعد موتها ونحو ذلك شاهدة بان موت الارض يصدق بمجرد انقطاع المطر عنها في فصل ... وعدم نبات شيء فيها بل واه لم يكن ذلك الفصل فصل النبات منه

ما لا اهل له والمال ... لها

مع ان تعقيبه ما باني في التحجير بقاء الاولوية ما تقي الولي كحجة بقاء الاولوية ما تقي التحجير تطابق ان اقتضى قوله في المحجور عنه مثلا تعق فيها باقي بالبقاء وهذا الوهم تهافت مم

أولها الموات ... السند ... الانتهام

وجمع ما فسر ... الاختصاص ... موجبا لجهاد الفتوى في نصاص

والكل المرو ... السالمه

لا ... ولا نعد كونها في العرف ... الان ... باعتبار الحشيش ... الاجام

اذ بلا الايات

[illegible] واردة مورد احضار الارض في الربيع بعد يبسها في الشتاء وتنبه يظهر

الكلام في الاحياء [illegible] ويوضحه حق التوضيح الالتفات الى ترجمة هذه

اللفظة في الفارسية والتركية وغيرهما فان اطلاقها على الارض اليابسة نباتها الغير المزروعة

بانقطاع المطر والماء [illegible] في فصل الربيع بل على المشرف باليبس [illegible] وتقابلها

متواطئ في العرف بلا شبهة فاصالة تطابق الترجمة لذي الترجمة تحكم بكونها

في لسان العرب [illegible] كذلك فرجوع الى العرف العام في تعيين الموات الشرعي هنا

غير مكن للقطع بكونه اعم من الشرع كما هو الحال في اكثر الالفاظ الواردة في المعاملات

والعبادات نعم لا نابى من ان نقول بان هذا المعنى العام هو الاصل فكلما

وصل في الشريعة من القيود يجب اعتبارها وما لم يصل فندفعه باصالة عدم

التقييد حذو [illegible] ما نصنعه في الفاظ العبادات والمعاملات على الاعم وح

فنقول القيود التي وصلت الينا هي الخربة والبائرة [illegible] وتعميرها وتحجيرها وتركهما

وكري انهارها او العمل بها في الخبر كما في الصحيح ايما قوم احيوا شيئا من الارض او احيوها

عمروها فهم احق بها وهي لهم وفي الصحيح ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها

وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل

قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ع

ولمن عمرها وفي الاخر ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعملوا فهم احق بها وهي

لهم وفي الخبر عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا باس ان يشترى منهم

اذا عملوها واحيوها فهي لهم فالموات على هذا هي الخربة البائرة المتوقف

الاحياء على التعمير والتحجير بها من حيث الموت الى الحيوة ومن التعطيل الى الانتفاع اجلتها

واجراء انهارها والعمل بها والمتحصل من الادلة هو المندرسة الاثار [illegible]

المتقدمة اوعيها

اوعيها واسا ومن ثمة نسبة تجديد الاثار اواحيا هاوا سانست [illegible] جميع المتاوقات حتى تعاونوا على الحبال او كونها

[illegible] فهو في الاصل للامام بعد النبي ص خاصة ولا يملكه الاخذ وان احياه ما لم

ياذن له الامام فيملكه بعد الاذن ان كان مسلما بالاحياء والا فلا اجماعا في

الجميع فتوى ونصا كما حرت [illegible] تخصيص الاذن بحال الحضور

كما هو حق كلما مر اسوى الاخير فانه خلاف في بعض المسلمين فالمشهور عند اصحابنا اشتراط

الاسلام فلا يملكه الكافر بالاحياء بل في تحقق انه كذلك عند علمائنا والبيضاوي والشافعي

وذهب المحقق في بعض والمصنف في تحج الى انه يملكه بالاحياء ان اذن له الامام كما عن ابي حنيفة

وتوقف الشهيد في س وصرح جماعة بان مرجع النزاع الى انه هل يجوز للامام اذنه

في الاحياء على جهة التملك ام لا اذ لو اذن فلا يمكن النزاع في تملكه لان المعصوم لا ياذن

في خلاف المشروع [illegible] فلذا قالوا بان النزاع عندنا قليل الجدوى

بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم يبقى وان اذن لجواز الخطاء عليه عندهم وهذا

الكلام منهم ظاهر في ان من احيى ارضا في [illegible] الشيء ذنابل قضاء كما اشرنا اليه [illegible]

وكيفما كان فمقتضى اصالات الاباحة واشتراك [illegible] امة البعثة في الاحكام واشتراك

الكفار اذا مضى الاشتغال فيما الخ فظاهر الى انه لم يشتغل بى احد هنا منع الكفار من رؤس

الجبال وبطون الاودية والاجام هو القول الثاني وعليه الخ خلو كلماتهم كالنصوص

اجمع في باب [illegible] عقد الذمة من حكم ما [illegible] وخروجه منها عنه اذ لو [illegible] لم يكن ما دونا

لكان تقييد الاحياء عصبا لمال الامام وهو [illegible] من جبر عقد الذمة لكونه

من اعظم انواع اظهار المنكر في دار الاسلام الذي مر في الجهاد كونه مخرجا له عنا كوم

من احيى ارضا وعدم حصول الملك والخبر في شراء الارضين من اهل الذمة في باب احكام

الارضين من بيع وقد مر الينا في هذا الخ وبعينه فتوى المصنف جماعة بتملكهم [illegible] موات

لا الاحباب يظهر منذان من احيى ارضا

ليس اذنا بل قضاء

[illegible] المذهب مع ان [illegible]

ذكره في الرياض ولا ترخيص [illegible]

انتزاع في موضع [illegible]

مع شمول التوقيع لجهاد

الكلام هنا في التملك بالاحياء

وفي نفاذ الانفال كونها

للامام فلا منافات فتوجه

نظيرا من كون حق الشاقية الحجة

كما لا ينافي ان يقال الملك بنا على الاحياء

ولكنه مندفع بان الاصبهاني

ذكر اصحابنا ان كلام المصنف

في آخر المقصد الخ بالملاقة

يد وعليه م

[illegible]

وعن تيقن الدفع الى الامام عظيم ... وعدم جواز اخذهم سرقتها منهم الى غير ذلك

تكليف حد دار الكفر بالاحياء واختصاص الخراج بموات دار الاسلام فانه صريح في كون
تلك العموم لهم وجواز اذنهم لهم فيه فعلى المشهور ابتناء المانع المختص
في دار الاسلام وليس النبوي من احيا ارضا ميتة فهي له ثم هي لكم مني ايها
المسلمون وان الخبر كالصحيح الحاكم لما وجه في كتاب [illegible] من احيا ارضا من المسلمين
فليعمرها فليؤد خراجها الى الامام مع ان الاول ضعيف والثاني كالصحيح
سندا وعينه دلالة لان اثبات شيء لشيء لا ينفي ما عداه مع ان في اخره حتى يظهر
القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها فيمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله
ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما كان في ايديهم ويترك الارض
في ايديهم وفيه نوع ظهور في جواز [illegible] السلم اذ
لو كان المقصد [illegible] القائم غير الشيعة من فرق المسلمين لكان منافيا للتصريح
في [illegible] للامر بتأدية خراجها الى الامام من اهل بيته اذ هم [illegible] الامامية
من الكفار [illegible] منهم كما ورد في [illegible] كلام بعض [illegible]
بالملك في اصل المسألة قد اختلف في حال الغيبة [illegible] الملك [illegible]
عليه ان المخالف والكافر [illegible] في زمان الغيبة حقهم [illegible] الغنيمة ولا يجوز
انتزاعه من يد من هو بيده [illegible] انتزاع ارض الخراج كذا القول في
حقهم من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل حق باقي الاصناف [illegible] المستحقين
للخمس لشبهة اعتقاد حل ذلك فالارض من الموات اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع
ارض الخراج من يد المخالف الكافر ولا يجوز اخذ الخراج والمقاسمة الا باذن سلطان
الجور [illegible] الامور متفق عليها انتهى وقد حكي هو [illegible] عن بعض الحواشي
المنسوبة الى الشهيد على [illegible] الكتاب في [illegible] الانفال من الخمس [illegible] بالاحياء

ونحريم ما [illegible]

ونحريم انتزاعه [illegible] ونريد النزاع في قلة الفائدة ومع هذه كلها فالعمل بالتمسك بمعنى حال الغيبة
لا خبار النبوي وغيره بما مر من الشهرة والاجماع ومنع تملك المخالف الكافر حقهم
في حال الغيبة لو وجب [illegible] دفع الخراج اليهم وعدم [illegible] ونحوه فيه
[illegible] تقدم في اوائل البيع التصريح بالصحيح وغيره بجواز الاخفاء على العشار و
وتوهم ان العشار ليس مما ذكر بعد وضوح بانه [illegible] ذكر عندهم فيدخل في ما
باسم الذكر على انه [illegible] صحيح صريح في [illegible] الا كل عامل
يد رجل يلي اعمال السلطان وليس لي مكسب الا من اعمالهم [illegible] كل منه وخذ
ذلك المهنى وعليك الوزر [illegible] لو كان ملكا لهم فما وجه الوزر [illegible] اخبار اللعن
على سلاطين الجور وتسميتهم بالغاصب لحقوقهم جاوزت حد الاستفاضة بل
بلغت حد التواتر وما معنى الغصب مع الملك او اللعن مع وجوب دفعها اليهم
وحرمة اخفائها منهم وهل هذه الا المناقض فالحق حرمتها عليهم وحليتها لنا
لو اعطونا منها [illegible] وعدم جواز دفع شيء منها اليهم الا للتقية ومعها تبرأ
الذمة انهم نعم اخذ شيء منها بدون اذنهم حرام والورع الاحتراز عنه وبما ذكرنا
يظهر حرمة جميع انواع الافعال عليهم وعلى الكفار اجمع وعدم [illegible] ولو [illegible]
استقوا اليها الا في مقام التقية فلو اتفقت نحو ذلنا اخراجهم منها و[illegible]
تصرفنا فيها [illegible] عن ذلك لما [illegible] فلا اقل
من كونها غصبا في ايديهم ووجوب تقريرنا اياهم عليها لمصلحة لا فعلها الى ان يظهر
القائم [illegible] اشكال [illegible] ذكر [illegible]
الاستفاضة في اخبار السلاطين [illegible] مع انه كان منهم من يذهب بعض
مذاهب الشيعة البتة ولا اقل من احتمال ذلك فيهم تدل على الحاقهم بالعامة

وهل من سبق منا الى اخراج الكافر من ارض احياها كالاحياء في ارض الجوز وافاده

بجهان ... ومثلا الكلام فيما لو احياها مسلم بدون شرائط التملك او بنية عدم

فاعرض عنها وسبق اليها احد ولعل الاول لا يخرج عن قوة كلام السبق الى حمى مثلية

على اشجار مثمرة مثل الاملاك فانه لا حكم ظاهرا في اولوية السابق اليها وتملكها

... كما اخذ منها بنية التملك ثم جاز قطعها وبناء الدار او الزرع في ارضها

فكذا هنا ... لمكان التفصيل بين الحي وان كان التفصيل بين الموات

~~...~~ الحديثة المادة ... ولو بالا صرف

بعض مجهولة بالقول بالتملك في الاول دون الثاني لكونه ... خرج من المجهولة المالك

المحبوسة ولا دليل على تملك ... الى الفقيه ليصل بها ... صلاحا لم كلا ...

~~... التفصيل بين الان ... ان المانع الشرعي كالعقل والفرض~~

ان الكفر مانع من التملك بكون احياءها كالعدم فيبقى اصالة جواز تملك المسلم

بالاحياء ... وسلمته ... بعدم الفصل ولكنه مدفوع بان

المانع انما هو من عدم تملكه بالاحياء ... صدق الاحياء فلا ... المسك بالاصل

لا ... شرط التملك وهو الاحياء ...

~~...~~

كما لا يصح التفاتي على الاجمة المذكورة ... لصدق الاحياء فيها دون المقام فكونه مظنة

من ... الامام ... لا العقيد بعموم النيابة قوي واذا ...

تعرف مزيد التعرف بالاضداد وقد حققنا في تعريف الميت الخلوع الاختصاص

فيكون الاختصاص حينئذ ... اليه بقوله واسباب الاختصاص

~~سنة ... الاحياء ...~~

~~... وهو اذن الامام ...~~

لو احدها

الكلام ... سواء كانت معمورة او ... عند الناس ... فيها لا يبعد

كالمعادن فليس لاحد تملكها بالاحياء ... الفقيه او ليه

... الحافظ على ... الناس ...

ان يكون ... الاختصاص ...

... الاحوط ...

لصيرورة ... الاحمية المزبورة بالتملك المباحة ...

الكفر ... سلطان

من الموات المعلومة المالك على انه موقوف ...

مذهب ... رحمه الله ...

~~عن الموات ... المسكن ... السقف ... الحظيرة ...~~

~~... جعلها ... باسقاط ... ولكنه كالمصر ... اشار ... عنه ...~~

~~الى علم السقف ... سقط العقد ... الى ...~~

~~... في مقام الوقوع ... تقطر ...~~

~~عند ... الحال ... بهذا العنوان في غير الكتاب ...~~

~~... في مقام العقد ...~~

~~الاول باضافة الحمى ... الاحياء ...~~

وهي اذن الامام ... لم اجدها بهذا العنوان في غير الكتاب

بل لم اجد قائلا اصلا في شئ بعنوان انه لا يكون مملوكا لمسلم او معاهد ... السلم

كان في ذلك ... حمل الاعلام ... وهي اعلام ما عدا الاول باضافة الحمى اليها

شرائط الاحياء لا اسباب الاختصاص ... جعلها ... باسقاط البدو

اضافة وجود ... اذن الامام وكون المحيي مسلما وقصد التملك

وجود ما يخرجها عن الموات ... كالمسكن بالحائط والسقف ... العقد

والحظيرة بالحائط ... جعلها ... وهي اعلام ما عدا الاول مانع المتن ولكني

الكل ... في ... اليها ... مانسا والبد ... وقع في

... ... سقط ... البدلات

لم ... الاحدهذه الامور ... في مقام الواقع ولا

في مقام ... تظهر الفائدة عند اشتباه الحال الاول ... والمتصف

... عليها بقوله فلا يملك ... بل هو ... العامة

المالكية ... تواف ... لا يكون مملوكا لمسلم او معاهد

لها من دون الاحياء نظرا بينا من انتفاء اثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك للمسلمين
كونها مملوكة بعنوان الاستيلاء بل المعمور كالمفتوحة عنوة

ومن انه يفيد الملك في المعمور فغير الموات اولى وفي بعض النسخ ومن انه الاستيلاء
كالتحجير بل في ثقوا انه ابلغ وعليه فيكون وجها للاختصاص لا الملك وضعفهما
معا واضح بل هما خلاف الاجماع المتقدم في الجهاد على ان ما كان منها مواتا حال الفتح
فللامام خاصة وان اورد عليه بانه لا دليل عليه في الخصوص بل حكموا به
لعموم كون الموات للامام مع ان النسبة بينه وبين كون المفتوحة عنوة
للمسلمين عموم من وجه ولكنك قد عرفت ضعف هذا الايراد ثم اقول هذا الحكم
ما لو كان الاستيلاء بالقهر والغلبة باذن الامام واما اذا كان بدونه فانه داخل
اذ المعمورة حينئذ للامام فكيف بالموات واما المأخوذة بغير الحرب والسرقة فهي وان كانت
للآخذ الا ان عموم كون الموات للامام اقتضى هذا ما نعم وبعبارة اخرى ادلة كونها
للآخذ مختصة بالكافر فهي هنا للامام مع انا قد اسلفنا الاجماع على عدم قبول
الارض الاغتيال والسرقة في فصل الاغتنام من الجهاد وان قوينا القبول في الحاق
ومنعنا الاجماع المزبور لعدم المصرح به بل ولا بعدم القبول اصح وكل ارض
يجري عليها ملك مسلم فهي للامام مواتا كانت او معمورة كما فرضنا في الاحياء بنية
عدم التملك واحياء الكافر موات دار الاسلام ونحوها فيما وذو الجبال وما انجلى عنها
اهلها او راضي الحاربين وغيرها كلها داخلة فيها في هذه الكلية ولا ضير فيها بل لو
لورود ان الارض كلها للامام في الصحيح وغيره كما مر في الخمس فتعميم مصير المشترك الى
كون الجميع من الانفال لعله ناظر الى ان الاصل عدم تبعية ما في الارض لا رفع ولكنه
مشكل وقد خالف هنا انه في تخصيص الكلية بما في دار الاسلام لان

فلا يكون العامر بدون الملك كما في احياء الكافر موات احياء الكافر في غير القصد
من المعمورة الداخلة في هذا العنوان مع انه موهم لها فالاولى تبديلها
بما في شرح بل بعد جعل الوجه المغني لها قوله وان انه ربما كانت العامرة فانها
ملك لمعين او للمسلمين كما في مفتوحة العنوة والصدقات الجارية صار التبديل
واجبا اذ بعض العامرة حينئذ لا يصح الا ان يكون هو الملك والا فهي ضد الاندراس
والحاصل ان المفهوم من مجموع هذا الكلام ان لا يتقدم الملك فلو تقدم لا يجوز
الاحياء سواء بقي الاثار ام لا او سواء صار مواتا ام لا فيرد عليه علاوة على ما
ذكر انه مناف لما في المحقق من تعميم الموات بما تقدم الملك ولا وما في ان
عليهم تصريحه بجواز احياء مجهول المالك مطلقا مع ان الملك لا يتصور الا بعد التعمير
اذ ما لم يرد عليه تعمير فهو داخل في الموات المتقدم وهو للامام بلا خلاف فلا
والى بعد قوله الا ان تكون عامرة جاهلية ولم يعلم انها داخلة في اقسام
المسلمين بطريق الغنيمة فانها يصح تملكها بالاحياء لان الغنيمة تحتاج الى
الحرب ونحوه فالاصل عدمها فتكون ملحقة بما انجلى اهلها فتكون للامام فيصح تملكها
بالاحياء فالاستثناء راجع الى الاندراس فقط وان كان على خلاف القياس
وينبغي اليه قوله ولا فرق في ذلك بين الدارين الا ان معمور دار الحرب
يملك بما يملك به سائر اموالهم كما في فصل الجهاد ومواتها التي لا يذب
المسلمون عنها اذ مع الذب لا يمكن الاستيلاء فلا يتصور الكلام فيها للعقيد فانها
تملك بالاحياء للمسلمين والكفار وحال الحرب لا بطء التي هي باذن الامام
ثم نعم حال المصور ... في موات دار الاسلام ...
بالاحياء كما صرح ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم

اراضي دار الكفر اذا جرى عليها ملك الكافر فهي له وان كان بالاحياء وان يكون للامام ع بل يسقط حالها باعتبار جريان احكام المسلمين عليها من كونه عنوة او صلحا او غيرهما وانت قد عرفت ضعفه وكونه استبعادا محضا ثم [illegible] ما في ايديهم محكومة بالملكية لهم فالكلية مخصصة بالنسبة الى ما علم انه ليس المقصود منها في المتن الختم بل لا ريب فيه بعد نص بعض في الجهاد بالملكية لهم وعليه فلو كان موات في ايديهم لا يجوز مزاحمتهم فيها لان الاصل في اليد الملكية واذ وجد التعلية كافية في اليد في غير الغصب ايدي سلاطين دار الكفر على جميع املاكها مستولية بحيث اذا اراد احد دخول دار الكفر لا يمكنه الا باذن من قبل هؤلاء السلاطين بل نحو ينو وعهود الكية كما يستقر من فالمنع وقليل الحدود في اخ ايدي السلاطين على هذا ثابتة على موات تلك الدار جميع ممن انهم [illegible] الخا مستولية عليها ومخلاة بينها وبينها بل سلاطين الاسلام الكل كذلك ولذا هم يضرون بعنا الخراج على الموات بمجرد الاحياء ويحيونها اذا ارادوه بدون مدافع اصلا بخلاف الرعايا فانهم اذا ارادوا احياء ها ها بوا من السلاطين والحكام بل قد يمنعونهم فيا خذونها منهم ولذا انهم يحيون الحمى ليما ارادوا من الجبال والمفاوز والعالف وغيرها وبالجملة ليس نسبة كل سلطان الى مملكته الا مثل نسبة مالك دار الدار في [illegible] تخليتها للغير وتصرفه فيها باي نحو شاء واراد غاية الامر في دار الاسلام انا نعلم عدم مالكية السلاطين لتلك الموات وكونهم غاصبين لها لو اخذوها من المحيي [illegible] فلذا لم يعتد باستيلائهم وتخليتهم هي في رتبة الاعتبار بخلاف دار الكفر فان مثل هذا العلم لنا فيها مفقود وسلطنة سلاطينهم موروثة فيهم لعل

يكون

فرق لا تبين الحكيمة والمتيمم في محرمة الملك مع قوله يكون تابعا للامام الملك الثاني في خصوص الموات ان بالحقوق

يكون ايديهم ايدي الارث او الملك من جهة اخرى وما جرى عليها ملك مسلم فهي لمعه له او لورثته وان لم يكن لها مالك معين فهي مجهولة المالك بالرجوع سواء احتمل ان يكون مالكها الكافر او المسلم بلا وارث او معه بلا وارث او معه فهي للامام وان لم يبعد في الحمل الثاني تمامها لم يجر عليها ملك المسلم اذ الاصل عدم دخولها في ملك المسلم وان بعد في الغاية في الثاني [illegible] امثال بلادنا اذ الموجود من ان اثار الملك فيها موجودة وبقاء انا دار الكفر الى الان وعدم تملك مسلم لها البتة بعيد الا ان غايته التعارض بين الاصل والظن والترجيح للاول الا انها على التقدير نعم هي على التقدير من للامام وثمرة الفرق لا تكاد تظهر الا فيما استثناه البيان المتن وفيه ما يا تي ولا يجوز احياؤها في حال الحضور الا باذنه كما هو فان بادر احد واحياها بغير اذنه لم يملكها كما مر فان كان الامام غائبا كان المحيي بدون الاذن احق بها مادام قائما بعمارتها فان تركها فبادت اثارها بحيث تلحق بالموات ثانيا فاحياها غيره كان الثاني احق بها مادام قائما بعمارتها وهكذا الى ان يعرف الله المهدي للامام بعد ظهوره فله رفع يده عنها كما هو الحال في جميع الانفال هذا هو الوفق الذي استقر اليه المعظم بين مجهولة المالك وبين سائر الموات ولكنه مما لم يدل عليه دليل ولا افتى به من سوى المعظم هنا نعم قد فرق جماعة بين المملوكة بالاحياء نظم وبين المملوكة بالارث او الشراء نحو الاحياء من الاسباب كالارث والشراء ونحوهما بعدم زوال ملك الثاني فقط باجماع جميع اهل العلم كما عن كره وزواله بمجرد تعطيله الاول وعلاقة المحيي بها فلا بد تا نيا في الاول وان كان المحيي الاول معروفا بل في نقول انه المشهور بين الاصحاب وعليه مضافا الى العموم من احيا ارضا في خصوص [illegible] حاصحيح ابي خالد الكابلي كما في ضد مع ان ابا خالد مشترك بين الضعيف والثقة والكبير في مجهولة المالك بين الحيوة والميتة يكون التابع للامام والاولى لمجهولة انما ان المجهول المالك كما للدي [illegible]

ثم ان ذي تعدي فان قبل يكشف بعلكها المحيي قلنا لا يمتنع ان يملكها ملكا متزلزلا فاذا ظهر ع فتنمته انتهى [illegible] وهو جيد ، م

د في تعلق بانه الاتفاق عليه كما في شرح عدم الخلاف فيه اصم ، م

وحكمها خارج عن ملكية الامام لها الا الحضر عن
اذ هذا مما لا يكا دان يعلم انه كان عنها ، م

الثاني في المراد بالمجهول لكونه هنا هو الثاني وكيف كان فهنا اولا السند حسن كالصحيح
وهو من اصحاب الاجماع فلا يقدح اشتراكه بعينه بهذا القدح ففيه من احيا
ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل
منها وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها
فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى
يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها … وفي سنده … ولا الصحيح معاوية
بن وهب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها
وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله
فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها
ولذا اقتصر عليه في … مع انه اعم من الحياة والموت وغيرهما وليس صريحا
في انتقالها الى المحيي ويمكن ان يكون … اذ الاول … كان ممن عمرها
بل الظاهر … وان كان الانصاف ظهوره في المحيي … تخصيصه
بالحياة اولا … نظرا الى اجماع … الخبر الاول ثم كلا الخبرين … الظهور
هو مختص بحال الظهور بل ظاهر عدم التملك اذ لا معنى … الملك …
المختص … الاجماع … ولا ضير فيه بعد كونه موافقا للاصول
وعمومات عدم حلية المال الا بطيب النفس … تسلط الناس على اموالهم وعدم حليتها الا
بطيب النفس وعمومات الارث وسائر النواقل فظهور … النواقل فيها
من الاستواء ولا اقل من عدم الدليل … انه مع هذه المعاضدات … في
على التفصيل … ثم قد تقدم في الجهاد … والموثق المحكي
من … [illegible]

ثم ان الصحيح المتقدم في الحيا … ظاهر فيه وعن الرجل
يأتي الارض الخربة الميتة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها
ويزرعها ماذا عليه فيها قال الصدقة قلت فان كان يعرف
صاحبها قال فليؤد اليه حقه فان الحق ثابت للمعنى لو لم نقل
بخصوصيته هنا فتامل

وانما الاشكال

وانما المملوكة اولا بالاحياء
الاشكال في … اذ تلك الادلة باطلاقها انما هي موجودة في الصحيح المزبور فيقتضي
القاعدة ترجيحها على ما ذكر لكثرتها وموافقتها للاصول والكتاب والسنة والاجماعات
المستفيضة على عدم تسلط احد على مال احد الا باذنه ولعله لذا مال اليه في التنقيح
وحكاه عن الحلي ايضا مع ان … على المملوك بالارث ونحوه ولا حق على المملوك
بالاحياء جمع لا يختص بالاحد وظني انه نشا من الاجتماع الذي في الجهاد من ان
هذه الارض كانت مباحة بالاصل فاذا تركها عادت الى ما كانت عليه كما لو اخذنا
شيئا من دجلة ثم رددناه اليها وان ملك الاحياء فيزول بزوالها وقد عرفت ما
فيها فلا نعيد نعم حمل المحكي في الصحيح الاخير بالطسق … على الاختصاص
بالانتفاع نحو … اللازمة او المندوبة كما قويناها في الجهاد جمع لا يستأنس
منه الاذهان فيخلو عما اشتهر الان بقي ان المشهور ترجيح … ولا يكاد يوجد
شيء مما ذكر الان … ولكن … في … المشهور فان هذا التفصيل لم نجده
في اكثر الكتب مع هذا في الغنية الاجماع على خلافه قال من احيا ارضا باذن
مالكها او سبق الى التحجير كان احق بالتصرف فيها من غيره وليس للمالك اخذها
منه الا ان لا يقوم بعمارتها ولا يقبل عليها ما يقبل غيره بالاجماع المشار اليه
ونحتج على المخالف بما روي من قوله من احيا ارضا ميتة فهي له والمراد بذلك
ما ذكرناه من كونه احق بالتصرف لانه لا يملك رقبة الارض بالاذن في احيائها
انتهى الا ان في … بعينه دليل على التفصيل … اذ هو صريح في ان المحيي اذا لم
يقم بالشرط … التعمير والتقبل بالطسق … غيره انتفى الاحقية فيجوز
لغيره الاحياء فنصرفها اولى … على ان … الاصحاب في احياء الموات
في صحته وفي الجهاد والخمس … بابي … من الاعتناء …

الاخبار دم
… كما عرفت … نعم

في هذه المسألة نسبتي بعض من الاقتصار على القدر المتيقن في عوض [illegible]

الموات بلا صاحب لا يجري على القول بالتملك الا في مورد الاجماع [illegible]

[illegible] على ان التعارض في الحقيقة بين استصحاب حكم الاحياء وعموم

من احيى [illegible] ثم ان الثاني اولى كما هو الحال في جميع الاسباب واستصحابها فاستصحاب

حكم البيع الاول يرتفع بالبيع الثاني وكذا الصلح والهبة وغيرها فليكن هذا السبب

ايضا كذلك هذا فرع من الاستيلاء [illegible] الذي لم يجد خلافا فيه فقط فتوى [illegible]

واما قوله نعلم بان مطلق الملك لا بد ان ينتهي الى الاحياء فاملكه بالبيع ونحوه

ونحوها [illegible] يؤول بالاخرة الى الحيازة فلا يبقى ملك الا وينتهي من التملك بالحيازة فلا [illegible]

للتفصيل [illegible] نوع بأن الانتهاء الى الاحياء لا يستلزم صحة الاحياء بعد [illegible]

ولا دليل على ان الموات قبله كانت له او لتبي ذلك العصر مع انه لو كان

فاليد دليل على انه [illegible] من ذلك النبي او وصيا او تملكها بوجه آخر [illegible] فلا

تقدم في الجهاد ان الاسلام بالطوع او فوقا بالاصول من الاسلام بالحرب او الصلح

فلذا يجب الحكم بعد تحقق الاول بكون الملك باقيا على ما كان [illegible] دون النص

والفتوى الدال على التفصيل المتقدم وهل اذا اجتمع الاحياء والارث والبيع مثلا

[illegible] ينبغي ان تكون في الاصل محياة ثم بعد نسيانا او طرء الارث ونحوه

فطرء الموت [illegible] بمقتضى العموم النبوي الدال وهو

المتبادر من الفتاوى ايضا اذ ظاهرها النظر الى اصل التملك لا [illegible]

[illegible] وما هو [illegible] من الموات [illegible] حياته

اذ لم يكن [illegible] اي محل الوفق والاتفاق للعلم ولا [illegible] الاصل

العموما [illegible] الدليل على ما يعتبر [illegible] من الاحياء الثاني السيد

فكل ارض عليها يد مسلم لا يصح احياؤها لغير المتصرف [illegible] على المشهور

كما يظهر من [illegible] تسميته [illegible] فيه الاحياء السنة بالمشهورة فيها [illegible] فيقع

التعارض بين هذه الشهرة المحكية وبين الشهرة المحكية في الجهاد [illegible]

[illegible]

على ان كل ارض اسلم عليها اهلها طوعا ملكوها ولو تركوا عمارتها يقبلها الامام ممن

يعمرها ويصرف في مصالح المسلمين كما عزي الى المشهور او يدفع من حاصلها طسقها الى

اربابها والباقي للمسلمين كما عن [illegible] من قول الحلي بالمنع من التصرف فيها

بغير اذن اربابها متروكا وثانيها على ما حكينا عن الغنية من ان من احيا ارضا

باذن مالكها او سلطان الحق كان احق بالتصرف اذا ان كان فيها من غيره ولمالكها

اخذها منه الا ان لا يقوم بعمارتها ولا يقبل عليها ما يقبل غيره بل [illegible] الغنية

الاجماع عليه [illegible] ذكره في بحث [illegible] حيث عزي الثالثة الى [illegible] فقط

فان قلت لعل تخصيصه لها بالمرد [illegible] انما هو لعوده بانه اذا تعطلت الارض

وجب عليها احد الامرين اما الاذن لغيره او الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن

وللمالك طسقها على الماذون ولو تعذر الحاكم فالظاهر جواز الاحياء مع الامتناع

من الامرين وعليه طسقها فانه كما ترى تفريع لجواز الاحياء على وجوب احد الامرين

على المالك وهذا هو القول بوجوب [illegible] الانفاق على الاموال الصامتة

وسيأتي في النفقات شهرة العدم فلعل تخصيص [illegible] ناظر اليه لا الى اصل

جواز الاحياء بدون الاذن وسائر ما يتفرع عليه قلت اولا ظاهر كلامه تعلق

نسبته بنفس جواز الاحياء ومنوعاته [illegible] فقط وثانيا ان الظاهر من جواز احياء

مال الغير بدون اذنه انه كان تاركا للواجب كالو ترك الانفاق على المملوك

او سلم اهلها وحكم ان اخر
سلم كما كان لد غيره احد [illegible]
احد [illegible]

وثانيها ان كل ارض ترك
اهلها عمارتها فللامام ان
يقبلها ممن يعمرها ويأخذ
منه طسقها لاربابها

ذي الطرح او ترك الجائز لا يوجب تحليل الحرام وهو التصرف في مال الغير ومن
اذنه بل ولو مع سقوط فيه كما تقتضيه اطلاقات الفتاوى وهذا واضح والحاصل
ان مذهب كل من قال بالثالثة وجوب الانفاق في الارض واحياءها لا الاذن ومن
فقط وشهرة العدم ممنوعة والتحقيق في الجمع بين هذه الشهرات الاربع حمل
الاولى على نفع الملك بعد الاحياء [illegible]
والثانية على [illegible] الاول [illegible] احكام المسلمين [illegible]
[illegible]
والثالثة على ان الكلام هنا في بيان شرط التملك بالاحياء والثالثة على ان
الامام اولى بالناس من انفسهم فيجوز له التصرف في اموالهم بما يراه صلاحا وكم
ان صلاح الممتنع من تعميره ملكه تقبيله ممن يعمره ولاحد طسق منه له كذا
[illegible] يظهر من [illegible] اصل التعليل صريح عبارته وبه فرق بين الامام وغيره فلم يجوز
للغير احياء ملك احد بدون اذنه اذ [illegible] الاصل بما يجوز التقبيل
للامام [illegible] كما هو من غيره انهم في الجهاد
مع زيادة التعليل بقوله تعم وما على المحسنين من سبيل ولكنه تقدم تتمة
انهم ما في الجميع الا ان النزاع في تحليل الحد في بعد انتهاء الا [illegible] الامام الا ان
سبعة في الى [illegible] زمن الغيبة [illegible] كما هو الاصل فيكما يجوز لهم ويمتنع فالاولى
حملها على التوسعة في ان من [illegible] اخر في ملكه [illegible] يمتنع من تعميره قام
اذا لا الامام [illegible] او نائبه مع التعذر [illegible] فالمحيي بتحليله
قادر [illegible] الحاصل هو النوع اجماع الغنية والشهرة [illegible] المتقدمة [illegible]
هنا وفي الجهاد [illegible] لا وجوب الانفاق [illegible]
[illegible]

ثم بيان فيه ما يأتي في الانفاق [illegible] للملك انتزاعها من يد المحيي [illegible] الا
مع الاخلال باحد الشرطين المتقدمين ثم قد صرحا بان كون اليد دليلا على الاختصاص
وما [illegible] التصرف انما هو اذا لم يعلم سببها واما اذا علم ابتداؤها [illegible]
ملك ولا موجب او [illegible] فلا عبرة به [illegible] حريم العامر اي [illegible]
المعمورة [illegible] حواشيها وانما سميت حريما لاحترامه باحترام العامر [illegible]
الناس عن الانتفاع به او لحرمان غيره من الاحياء [illegible] انما الذي يتفق
به صاحب العامر [illegible] المرافق [illegible]
فالحريم العامر حقيقة مع المرافق [illegible] الاصحاب [illegible] مطارح الكلام
والطرق [illegible] الجمع بينهما [illegible]
هذه حريم [illegible] البلد [illegible] العباد [illegible]
ذكر الحريم [illegible] العنوان وكيفما كان فلا خلاف كما في [illegible] اشتراط
عدمها في الاحياء اللازم كونها سببا لاختصاص صاحب العامر بها [illegible]
من [illegible] بل عليه الاجماع في [illegible] بل عن كره لا نعلم خلافا بين
فقهاء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر ومصالح القرية لا يصح لاحد احياؤه
ولا يملك بالاحياء انتهى واستدل عليه في [illegible] بقوله من احيى ارضا ميتة في غير
حق مسلم [illegible] الحريم حق [illegible] صاحب العامر وهو كما ترى [illegible] فالاولى
التمسك بالاستصحاب [illegible] اعني استصحاب حقية صاحب العامر [illegible] ملكه
واستصحاب ما يعتبر العامر من الاحياء [illegible] هذه [illegible]
العامر الى [illegible] لا ريب فيه [illegible] في انقطاع [illegible]
بانتهاء العامر وعدمه [illegible] الاستصحاب [illegible]

الفرق بين التابع في البيع وبين تابع المبيع

الجحو لا يعارضها استصحاب عدم الاحياء من الخارج الى جانب العامر وحقيقته
العيني والحجر وعدم ما يختص غيرها مما ثبت مانعيته في الشريعة وهو يشمل العامر لا
حيثما اذ الاولى واردة ورود المانع على الممنوع مع ان نظير الاول في جانب العامر
ايضا موجود فيكثر الاستصحاب من ذلك الجانب حينئذ ويقل من جانب الخلاف حينئذ فلا
يبقى فرق بين ... عليه ايضا انصراف اطلاقات الاحياء الى ذي الحريم لا العاري عنه و لا
لا يشترط شيء والشاهد عليه التعارف في العامرة فانه لم يتعارف بيع مكان او
او هبته او الاذن في اباحته الا مع الحريم وسائر ما يحتاج اليه من المرافق ولذا
لو اراد احد عدمه استثناه واشترطه دليل العموم ... والجملة لا شبهة في تبادر
الحريم بتعارف تلك الاطلاقات ... ولذا يدخل
في بيع المعمور ... بلا خلاف وليس معنى التبعية هنا ما ذكره في بيع الحمل بتبعية
الام وغيره المقدور بضميمة المقدور ونحو ذلك كي لا يتحقق الصفقة بالتحاقه
للغير مع انه من البيع اجزاء وحكم الاجزاء به ولذا حكموا ببطلان البيع بابهام الطريق
اما باطلاق البيع كما مر في شيء تمرا او بلوكان الطريق بنحو الاجمال بل معناها التبعية
في الدلالة والجملة الحريم تابع المبيع والحمل تابع في البيع ... وقد مر الفرق
بين الامرين في ... البيع مفصلا وقد يستدل ايضا بانه قد تقدم ثبوت الشفعة
المشتركة في الطريق ولا يصح ذلك الا مع تملك الطريق وفيه نظر ... الحريم
... بيع الحريم ... وليس للعقول ...
مع ندرته الا ان الملك يحصل بالاحياء فلو لم يوجد في الحريم وجب منع انتقال
بانه لا يشترط في تحقق الاحياء مباشرته كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى ان
عرصة الدار تملك ببنائه الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وانما الاحياء

تارة

تارة يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور ونظير فائدة القولين في بيع
الحريم منفردا فعلى الاول يجوز دون الثاني كالذي ... مع ان ثمرات الملك فوق
الاحصاء كتحقق الاستطاعة ووجوب الخمس وتعلق الدين ونحو ذلك فلا وجه للحصر
فقد يرد على القولين ... بالصلح لا ... ماحول الدين من الموات
من مجمع النادي اي القوم المتحدثين فيه ... الكلام الحلق الحال ... النادي
على وفعيل مجلس القوم ومتحدثهم وكذلك الندوة والنادي والمنتدى فان تفرق
القوم فليس بندي فاضافة المجتمع اليه لا تصح الا بالتجوز فيلزم في الاضافة
بيانية ومركض الخيل اي الموضع المعد لركضها فيه اذا اريد ذلك ومناخ
الابل بضم الميم من اناخ ومطرح القمامة بضم القاف الكناسة كما في القاموس
ومرعى الماشية وكذا جميع ما يعد عادة من حدوده ومرافقهم اي اهل البلد وكذا يسلم
القرى للمسلمين طرقهم واذا اهل الصلح مع كونهم كفارا ... ممنوعين عن احياء
الموات اذ ملكوا هذا الموات لاجل الحريم فالمسلمون اولى كذا قيل فجعله وجها للتمسك
ببلد الصلح ولا تم فانه قرى المسلمين عليه مع انه يمكن منع الاولوية بان الموات للامام
والصلح كالبيع عقد لازم يوجد فيه الحريم في العقد اللازم لم يكن من محل النزاع اصلا
كما مضى بخلاف الاحياء ... ومن المرافق الطريق ... ويمكن عطفه
بالجبال اي وكذا الطريق والشرب وحريم البئر العين ... الاقرب ... تقضيا عما ... اليه
من ... انه يسمى الحريم للطريق والشرب تحت الحريم المحتطب والمحتش والملعب
للصبيان ومطرح الثلج والرماد ومجرى غسالة الحمام وسائر المياه الخبيثة
من البلد والقرية الى الخارج ونحو هذا ولا تقدير لحريم البلد والقرية اجماعا
... وتعيين الصحيح من كل جانب كما رده في شرح الخصوص كانه على قدر ما ...

مسئلة لا يجوز احياء ما قرب من العامر ... التحقيق ... المملكة ...

وعبارة كثير من الكتب ولا يجوز بلا خلاف بيننا احياء ما قرب من العامر مما لا يتعلق
به مصلحة او تعلقت ولكن لا بعينه بل نحو التخمة و البلدية بمعنى انه يزيد
على قدر الحاجة ولكن كان اندفاع الحاجة بالزيادة والنقيصة نحو التخمة بين
الزائد والناقص كما يظهر من غير واحد بل الواحد له واداء اصم وا طباقهم فيما يأتي
في الطريق ... على احياء ما زاد على خمس اذرع او سبع ... او استاتهم منهم
الى تعيين موضع الطريق في الوسط او في احد الجانبين ولا الاحياء ... عادة
اذا الطريق واحد فالحاصل ان ما زاد على الحد الشرعي سواء كان هذا الحد بالاذرع
او باندفاع الحاجة فهو مباح وان الزيادة شايعة بين المجموع والمحيى يجب
اجزاء المجموع لا صاحب العمارة لا في ... هل لا يكون ذلك ان ملك العمارة على ملك الحريم
القدر ما سارية الى مجموع هذا الحريم نحو البدلية و هل لا يكون بمعنى بدلية التملك
الملك بعد التملك ان صاحب الملك مخير في تعيين ما شاء ولا اقل من ان ...
لا يكون ... التخمة فكيف يفوض الامر الى المحيى لا الى صاحب العمارة لانا نقول
هب هذا فكل غايته انه مخير في التعيين بملكه واما ان غيره ليس مخيرا في تعيين المباح فلا
... فيبقى عموم من احيا ارضا في غير حق مسلم فهي له سليما والجمع بين التخمة بين
يقتضي احقية الاسبق الا التعيين فان قلت جنبة الملك اقوى اذ ما ...
لمن اراد الاحياء من المحيى فلصاحب الملك ايضا كما ... زيادة الملك ...
فهلا يكون هذا كالتخمة قلت قوة تلك الجنبة انما هي من حيث الذات واما
اذا شرع المحيى في الاحياء يقوى جنبته بعمومات احقية الاسبق وعليه فلو
فرض شروع المالك في التعيين وشروع المحيى في احياء جانب بعينه في زمان
واحد كان الترجيح للثاني ... لاستناده الى تلك العمومات ...

المالك

مسئلة لو لا احياء المتصل بالعامر ... لما اتسع البلد

المالك نعم لو كان فيه تعيين المحيى اضرارا على المالك فالمنع لترجيح جانب نفي الضرر
في الشريعة دائما سيما مع تمحضه هنا عن المعارض اذ من شرع في الاحياء لم يملك
بعد شيئا حتى يتصور الضرر عليه في المنع ويأتي في صوب الباب بنظر ما ذكرناه
ايضا ويدل على ما في المتن مضافا الى ما ذكر ما روي عن كثير من ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع
بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه بين عمارة المدينة فتأمل وبما ذكرنا
يظهر جواز احياء ما يبعد عن العامر مما لا يتعلق به مصلحة بطريق اولى وكذا اذا
تعلق به مصلحة نادرا فانه يجوز احياؤه ايضا كما صرح به غير واحد بل الاجلاء
اصح اذ لا يستفاد من الجمع والصحاح والاباحة شيء جدا واما لو كان التشكيك اجماليا
ينبغي ان يشك في موضع انه هل يكون من هذا القسم من النادر او من القسم المتبادر
اي ... هو اي كان لفظ الحريم وتلك الالفاظ بالنسبة اليه مجملة فيقتضي ترجيح ...
استصحاب اباحة الملك على ما يعارضه في جانب الاحياء لمقام بالحريم ولا يبعد
لو اراد جعله احياء ما يقرب عن البلدية ... ويكون ... من الحريم ... فالظ
الجواز اذ لم يلزم ضيق في الحريم ولولا ذلك لم يتصور سعة البلد الا اذا نزل
اهلها دفعة واحدة وهو غير معلوم الوقوع كذا في تعق ولا بأس به لو تشاح
مريد الاحياء والمالك في حد حريمه مكان فالبينة على الاول ان كان متصلا ...
بالملك او بحريمه او منفصلا ولكن قد يدعاه ويحتطب منه المالك ... الثاني
لان الاصل استناد الملك في حريمه المتصل والظ حريميته يرعاه ويحتطب منه في المنفصل
بل هنا الظ ايضا اصل من الاصول الاسلامية كالتصرف فعلى مدعي الخلاف البينة على
كونه نادرا ونحو ذلك ولو كان جبل يحتطبا ... القريتين او قرى ...
قديما ... وان كان ... بعض او منفصلا ... مالو لم يكن مختصا بهم

بل يحتطب منه مثلا كل واحد فهو مباح لعامة المسلمين ولو وقع التشاح فالاصل
مع عدم الاباحة ان قلنا بعجزنا عن ضع في المباحات لاجل مجرد الانتفاع كما هو الظاهر
لكونه حقا من الحقوق لعامة اهل تلك القرية لا حقا مختص بفرد او قريتين ولكن لم يجد اهلها اليها
من انفسهم عند الاحتطاب الحشيش منه التصرف الملكي بل التصرف
المباحي كما هو الحال في احتطاب الناس من الجبال القريبة من القرى غالبا فهو مباح
لهم بلسان الحال انا نقول ان ذلك الملك الان يصدق عليه الحريم عرفا وعادة فان الحريم
يملك قهرا وان لم يعلم المالك لانه كلما يتعلق به اهل القرية فهو حريم الا ان نقول
المتبادر من الحريم حواليها الاسط ما يتعلق به [illegible] وان لم يصدق
المحوط الكامل فان قلت حكم الحريم حكم الحريم اجماعا فلا يتغير وضعا فيها صدقا
كما قلت هب هنا لا مانع الجواب بان النفي بلسان الحال كاشف عن عدم الحريمية
اذ معنا النفي بلسان الحال انه لو سئل منهم لقالوا انه مباح من المباحات التي يكون
الناس فيها شرع وليس ملكا لنا وظاهر ان الاقدام بنفي الملك القهري احيانا ومثله
بل اقوى منه خروج ذلك المكان من حدود تلك القرية التي حددها الملاك
لها في القبالجات او اعترفوا بانها محدودة بهذا الحدود ولو كان القرية لا حد
[illegible] الاحتطاب لاخر من رعايا ملك القرية فهو لله
فجميع رعاياها وغيرهم ممن يأذنه مالك القرية فيه شرع الا ان لا يصدق عليه حريم
القرية ومن تعينها عادة وكذا لو كان ملاك القرية متعددة وكان الاحتطاب لاحدهم
دخ فلا يختص بمالك البلد ومحتطبه وحشيشه بل باب الغنام والحطابين
والحشاشين من الامير والوزير والكبير والصغير والغني والفقير فيها شرع
وان كان ذو بعضهم متصلة بسور البلد وذو بعض اخر منفصلة
لا كلامه

فما هو بنزلته من شهادة الحال
القطعي والاعتقاد بعدم الملكية
كما نعم اذا دل علم عدم العلم
بحكم الحكمي بحكم الشرع بملكية الحريم
يجب القبول باليمين لكونها من الخفيات
ومما لا يطلع عليه الغير غالبا م
المساعدم

بل كما ينحدر مسترى البلد من الجانب الاخر ولو كان جبل او جبل موضع اخر يتعلق القرية
بانجيه بالسيل والاخرى بالعلف والثالثة بالحطب وهكذا فلكل منها ما اختص لها الا
دخ [illegible] تملكها لها بمجرد النمو وسط [illegible] اشكال بل الظاهر العدم لان السبب في الاختصاص
[illegible] سبب الاختصاص هنا مجرد الارتفاق لانه هذا قول
بالفصل اذ القوم بين قائل بملكية الحريم وان لم يتعلق [illegible] مطلق وبين قائل بعدمها
كذلك فالتفصيل بين الموافق لا قائل به لانا نقول المتبادر من ذلك العنوان هو
غير هذا القسم من الم يتعلق بهذا وزيادة يرجح القول بالفصل في النوادر ليس باول
قارورة اذ المناط العلم او الظن بعدم الفصل وكلا هذا النوادر منتفي فالاصل سليم
وحيا الطريق مطلق في المعمورة والمخروبة والحياة فالموات عند الاسلام وذلك الكف
ولو انكرما اى من مزرع او مسكن او غيرهما مما يحتاج اليه [illegible] والغير بلى يتكره
بل ورثه من اسلافه ان لم يعلم بانه كان في الاصل مباحا او موروثا من امام
او من امة بنى اخرى [illegible] لا يعلم ان [illegible] حكم الاراضي فتح عنوة ام ارضا او مبتاعا منهم
او غير ذلك او نحو ذلك من الارض المباحة كان هذا الطريق او المزرع
او المسكن ومال ما يحتاج لاجل الى الطريق او فاقتصار النص على ما في المتن لعله
للابناء الى انه الاصل في الاملاك اذ الارض من اصلها كانت مباحة كما هو الاصل
في جميع الاشياء عند [illegible] الشرع وللاحتراز عن الاملاك فانه لا حد للطريق فيها
اجماعا الامام يقتضيه الشركاء او بايجاد ذلك المرجح مع هذا من غلاق بل الايهام
لخلاف المعتصم كما ينبه به البعض ولكنها كان فلا خلاف في كون نفس الطريق
واما من الارض المباحة فهذا الحد للطريق النافذة واما المرفوع [illegible] فهو ملك لارباب
لانه بين النافذة كل من النافذة والمرفوع وبين المباح والمملوك عموم من وجه
[illegible] اصل الاباحة
نحو تطارق الناس منه وقد تمام [illegible] فيسلك الاسواق في سائر مواضع البلاد والقرى الذي تبا دو [illegible]
لم يحل ينقطع دونه الى دار او خان او دكان او مسجد بخلاف ما جاوزت الى خارج البلد محكومة بالاباحة

كان ملكه قديما وكان له مقابل
ام لا وفي الارض المباحة كان
هذا المزرع وسائر ما يحتاج
لاجله الى الطريق ام لا م

الكلمة في المقابر ومواطن النزال

فكيف يختص بالاول بالمباح والثاني بالمملوك لانا نقول الاصل فيما لا يكون فيه شرع
فعلا ان يكون مباحا لان احتمال الوقف والتسبيل ونحوهما كلها يحتاج الى سبب
حادث طارٍ على اصالة الاباحة فالاصل عدمها كما ان الاصل فيما لا يكون
فيه شرع بل يختص بعضهم هو الملك لظاهر اليد وصدق الاحيائية والحكم
والمرتفق الفعل واذا انا فلا من القسم الاول فالمرفوع من الثاني فلذا جعلنا
الاول مباحا مطلقا والثاني مملوكا كما ذكرنا بظهور الاصل في المقابر ومواطن النزال
ونحوهما احيى فان لم يثبت وقفيتها بالبينة او بالاستفاضة او غيرهما من الاسباب
الشرعية وجب الحكم بكونها مباحة الا ان تكون حريما لعامر فيحكم بملكيتها لاهله
فلا يجوز لاحد احياؤها الا اذا لم يتضيق الحريم ولم يسبق من الموات جزء [illegible] اوغ
~~تمسك ان ربع كان في بيع وقع والاستفتاح تحت الى كثير من الاصحاب وقيل يقيني~~
~~تحريم~~ انه بل ~~عن المصلح~~ نقله مفتاح عن كثير من الاصحاب وقيل
وذاب الخير والحلو والمصري في شرحها وفي تحرير تعويضه وولده وشيخ عزاه في شرحي الى
الشيخ وابنا عدقا فاذا انضم اليهما ... حد وشاكره المشهورات
بعد الشيخ بين تبعته لمتابعته ممكن ودعوى كونه مشهورا انه بل في نقطعه
المشهور بين الطائفة ولم في الصيري الوقف ... مما له الحفظ في مقام العقاد
الى الثاني لكونه مقتضى الاصل حيث ان ثبوت مقدارها الطريق لا نزاع فيه
وانما الشك في الزيادة والنقيصة فيتعين الطريقية ... باحة وكون
الناس شرعا في الحجبة فان قلت ثبوت الزيادة يستلزم حرمة تصرفات
الناس فيتعارض التطرق والاصل براءة الذمة وبقاء الاباحة الاصلية قلت
الاستصحاب اقوى من البراءة سيما مع اعتضاده هنا بالاشتغال فان قلت

هو معارض

أو فعاودم

وهو معارض باستصحاب الملكية من الخارج اذا احيا الغير كما مر في الطريقية ما نعه
من الاحياء والملكية من الخارج مقتضية للاحياء واستصحاب المانع مقدم على
استصحاب المقتضي لكونه طاردا عليه وبالجملة مآل الاول الى المنع عن الاحياء ومآل الثاني
الى الجواز الاحياء فلو فرضنا كونهما قطعيين لا ذال الاول الثاني فيجب ان يكون استصحابها
انهم كذلك تعويلا على استصحاب حكمها في حال اليقين الى حال الشك والا لما جاز تقديم
استصحاب حال المانع على استصحاب حال المقتضي قط ولو سلم فغايته التساقط والرجوع الى
الاصل الاولي وهو بقاء اباحة موضع النزاع لكل الناس كما كانت وعدم اختصاصه
بمستحق الملك من الخارج خرج ما عدا التطرق من التصرفات بدليل فيبقى التطرق
داخلا ومن بيان المردود يتحقق تأصيل الاصل هنا في رسالتنا المعمولة في تحديد الطريق
وعبارته المخصص للقدر في اراده فليرجع اليها ... في تحصيل ان
الاصل تقتضي السبع بلا كلام وعليه الخبر المستفيضة كالنبوي اذا اختلفتم في
الطريق فاجعلوها سبع اذرع وخبر المسمع المدوح بعدة عظيم عن الصادق
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الا ان قال والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع
اذرع ومثله خبر السكوني وقد عده في تعقيب موثقا والموثق فيه قد يحسب في باب
العزم والمهر فرع عن الصادق ... ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله
قال ... الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا
فان الواسع لا يطلق على الاقل من السبع حدا ولا اقل من ان لا يطلق على الجنس
عرفا فيحمل على السبع حملا للمطلق على المقيد وغير المحدد على المحدد ويؤيد الاول
الثاني عدا الموثق في الباب عن البقباق عن الصادق قال اذا تشاح قوم في
طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربعة اذرع فقال لا بل خمس

في باب بيع الماء

اذ يرجع فيه الى انه يحتمل ان يكون الاجماع على القائل بانه لا يرجع الى البيع الشرعية

حتى لو بنى البائع ... وحتى سفنا ذلك فانه صار ت الكثرة لها ويترتها وفقتها

بالاصل والتوسعة على عامة المادين ورفع الحرج عنهم حيث ان التخفيف

غالبا كان الغني ... عن الاخذ من ... الطرق الواسع بيد ون الفرض

الذي يرد له هنا الوادي ... ابيح منه حينا فلعل هذا على رد القائل بالا يرجع

بانه ينبغي له ان تقول ... الخلاف في القول ... في محض ضيقها ولا اقول

بالاربع فلو كان لا بد من الخلاف فيقول ... على الغاية ...

اذا الخمس ... السبع من ... المتعارض ... الجمع بينها

... الاختلاف فيها على اختلاف الحاجة الى الطريق بحسب كونه

المادة وقلتها وكونه طريق القوافل الى الكمادين ونحوها وعدمه كما خرج البديع

نفي ان لم يحرم منه احداث قولنا التي ... بدون الشرطية المختص في لا

شاهد له ... توهم حمل السبع على الخمس حمل التشبيه العام على الخاص اذ

اسماء العدد نصوص في معانيها فلا يكون ... الاعلى على ما دل الادنى خاصا الا ان يكون لها

نص مخصص يتحقق بورود التخصيص بالاستثناء عليها بالنسبة الى الادنى

على انه لم يتقارب الى الان تخصيص الاعلى بالادنى في قول اقر احد بان لزيد عليه

سبعة ... سبعة دراهم ... بمقدار الله عليه خمسة دراهم

اذا الواحد عبده بان ... يعطي الفقير خمسة ... قال سبعة لا يحمل الاعلى على

الادنى ... هذا هو حد الطريق ... حيث هو واما اذا كان في ... ذا و

... فلا يدخل حريمها فيه للاصل بل يعتبر لها الحريم على حدة وكذا اذا كان

الطريق مرتفعا للعب الصبيان او لاحتياج المعاملين لطرح الكلح والرماد

او بعد التفريغ اهل البلد السبع في اصطلاحنا الحيا باذا الحيا ونحوها بلا ...

يعتبر مع الطريق هذه المعلمة انه فلا يجوز تضييق شيء منها بحيث تفوت

تلك المصلحة ... فيمكن حمل الطريق الى الموثق المتقدم على ما ذكر وهل الطريق

انه حريم كالنهر عني ام لا وجها اوليها عدم تعبيد ذلك كما يحتاج النهر الى ...

مطرح التراب عند التنقية ... الى مطرح القمامة والكلح فكذا الطريق

انه اذا ... الكلح والطين ... القمامة تمنع من التطرق فيحتاج

الى حريم تطرح فيه ... ويمكن ان يكون ... القوافل فيه احيانا بحيث

لا يحملها الطريق الا بالتعب الموجب لتعطيلهم ووقوفهم كما يتفق ذلك في اسواق

العامة عند مرور العساكر والزوار ونحوهم اللهم من قبيل ما ذكر اذ سرته وضع الحريم

لما ذكر ليس الا الرفق والتسهيل على اهل الطريق وههنا اشد حاجة وان كان ...

ويدل على ما ذكرنا ان ... ما لم يرض من دلالة المدلول على الحريم شيئا فانه يمكن ها هنا ان يقول

ان الطريق ... يدل على الحريم شيئا فيعين تضييق الامر على المتطرقين فلا بدّ من تحديده

نصا وفتوى بالسبع او الخمس فانه ليس باقوى من دلالة ... على عدم ...

ما زاد على موضع الاحتياج بل هذا لكونه مفهوم شرط اقوى منه لكونه مفهوم العدد

فكما يقدم عليه دلالة ... على الحريم الى ما فكذا هنا ...

الاصحاب عن ذكر حريم للطريق مع ذكرهم للشرب ونحوه مع ان الطريق نفسه ... الحريم

او المرتفق فلو كان له حريم ... لزم التنبيه ... الوجه الثاني

وكيفما كان فيتباعد المقابل المتنكر ... وينبغي المتنكر انه يبعد تباعد المقابل

واحياء من التقارب وكذلك غيرها الطريق ولى في ... ما لا ...

فاولى هنا ... الطول فلا ... الى ما ينتهي ...

ولو كان من الخشب قال الغرب وانما الكلام في انه اذا كان منتهاه معلوما [illegible] هو
داخل في الحريم فوضع مطر او اذا كان المسافة قصيرة كيوم مثلا مطر او اذا كان
مختصا بقرية واحدة مطر او اذا كان منتهيا الى قرية صغيرة واما اذا كان منتهيا
الى قرية كبيرة او بلدة فهو داخل في انا فلا مطر الى غير ذلك من الاحتمالات
احتمالات فرتب عليها الحكم بجنيها فتنتهي بمجرد الخروج من القرية الى جانب من الجوانب
الخارجة من متعلقات تلك القرية مطر فاقويها الحكم بها اذ لم يختص بطائفة
محصورين عادة كما في قريتين صغيرتين [illegible] فهو نوع
محكوم بالملكية لهم لولا ان من دون الرفع من الحريم ولم يتفق ومنه انها كان نادرها
من ادلة التملك بالاحياء التزاما وهذا مختص بمحصورين فهو غير المحصورين
لا نبادر اصل اذ لا اختصاص بصاحب ملك ولا سيطر قوم منهم فيه بعنوان
الاختصاص او الحريمة حتى يحكم باختصاصه به مضافا الى ان الاصل في الطرق
بحكم المستفيضة المتقدمة النافذة عدم جواز تملكه فخرج ما ذكرنا بحكم
[illegible] بادلة الملكية ونحوه وبقي غيره عليها وحريم الشرب بكسر الشين
الحظ من الماء والمقصود هنا النهر والقنات ونحوهما مما يجري فيه الماء ومقدار
[illegible] مطرح ترابه والمجاز على طرفيه كما في بعض [illegible] ذلك لانه للبناء
من الملك بالاحياء ونحوه وهو القدر المحتاج اليه لو كان النهر [illegible]
المحكوم بملكيته [illegible] لصاحب الماء في ملك الغير فقد عيا الحريم فيقضى
له مع عينه لولا البينة لاحد الجانبين على كما لا كلام هنا في مع الخلاف بينناه
تعارض اليد [illegible] للنهر فانه بيد مالك الارض في [illegible] او انه لنا
عادة فتعوق تلك درجا الاول والمصنف [illegible] وهنا والحق في تبع وجها الثاني

التردد

واما اذا اختص بالمحصورين

مع التردد والصيمري توقف و[illegible] يحتمل التحالف [illegible] الاكثر بل الحكم وان كان الاول
اظهر كما في اصل النهر لحكم بعد ما لا يخفى جعل اليد لمالك الارض فقط ينافي الالتاذ الحريم
ملك النهر على الحريم التزاما اذ هذه الدلالة يعني كونه لصاحب النهر عليه تتعارض
[illegible] عليه فيثبت ونافي اليد ويبقى الظاهر سليما الا انا نقول المرضى
استفادة اليد لصاحب النهر من [illegible] هذه الدلالة [illegible] فينويا متعقبها بعد هذا على جهة
غير معقول [illegible] في الحقيقة المعارض هي اليد وذلك الظاهر ولكن نقول
ثبوت اليد لصاحب النهر لحكم فان قلت المقصود من اليد اما دوام التصرف فهو فيها
معا منتف اذ السقي الشتاء لا تصرف لاحدهما فيه واما فالمجلد فلهما معا موجود
اذ البينة يحتاج صاحب النهر كل سنة الى السقية والتردد في حافتيه حال جريان الماء
كما يحتاج صاحب الارض فيه الى التردد فيها [illegible] النوم عليها لو كان النهر [illegible] ونحو ذلك
قلت المقصود صدق اليد عرفا وهو مختص بصاحب الارض وسره كثرة التصرف
والاتصال وعدم حاجة النهر بحمل اليه وحريم بئر المعطن بكسر الطاء واحد
المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب كما نص عليه اهل اللغة اربعون ذراعا وحريم الناضح
اي البئر التي يستقى منها للزرع والناضح اسم للجمل او الثور الذي يجذب الدلو كما قاله
الصيمري ستون ذراعا من كل جانب لتحكمه على المشهور مستفيضا بل في الغنية
وروى اصحابنا ان حد ما بين بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح
ستون ذراعا وما بين بئر العين في الارض خمسمائة ذراع [illegible] وفي الرخوة الف
ذراع وعلى هذا لو رام غيره حفر بئر ليسوق منه الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف الا
ان يكون بينهما الحد الذي ذكرناه وهو كما ترى ظاهر في عدم الخلاف فيما ذكر فتوى ورواية
وقريب منه [illegible] تعويضا بعد ذكره ما يكون المنافية بين المشهور بان العمل على المشهور

بيانه توجيها للبينة على الظهر مضافا الى الاذا لاحريم في الاملاك

[illegible]

المستفيضة كمرسل مسمع والسكوني المنقدم ... الطريق غني الدلالة

... وعليه ... قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر
المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح
ستون ذراعا وما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وفي ... مثله
الثاني عبارة الا انه قال وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع
وخبر عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احتفر بئرا فله اربعون
ذراعا حولها لعطن ماشيته وقد روى ابن الجنيد عنه صلى الله عليه وآله انه قال حريم
بئر الجاهلية خمسون ذراعا والاسلامية خمس وعشرون ذراعا و
في الصحيح حريم بئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا
الا ان تكون الى عطن او الى طريق فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرون ذراعا
فهذه الاخبار ... مع انه يمكن دفع المنافاة بينها وبين ما مر ...
بحمل اطلاقها على تقييدها بالابتداء والانتهاء الى المعطن والناضح بعض حريم
المتجانسين وما ذكر صغيرهما بينهما اذ لا قول بالفصل كما قيل مطلقا بعدم
الفصل ولا بعكس لان المقيد اقوى من المطلق فانه المطلقة وان صار مقيدا
اي مختصا بغير محل القيد المذكور فيها انتفيا بكلا الا ان القيد بعينه مذكور
فيها ومستور فيها فيحتمل احتمالات كثيرة ... ان المحتمل الاتيان فوق النص فليحمل
على وجود مانع من الزيادة على خمسة وعشرين كسبق عطن او طريق عليها
كما اومأ اليه الثاني فان المختار ... على انه لا قائل بمضمونها
اصلا اذ المخالف منحصر في ابن الجنيد ... وعبارته هكذا ولو كان
البلاد مما لا يسقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم البئر قدر عمقها من الناضح
فحمل روايات الستين على ان عمق الابار ذلك في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها

فنفي الباس

فنفي الباس عنه ... وهو ان كان حسنا حيث ان المراد لم يكن يبقى العمق
لا ينضح الماء بسهولة بل لا ينضح الناضح بدون الادمي كما لا يخفى الا انه مجرد استحسان
لا يصير شاهدا على صرف المستفيضة والفتوى وعدم الخلاف عن ظواهرها وحملها
على ما لا يحيط بالابار امثال ابن الجنيد على المعصوم من المدققين مع ان التعاكس ... ممكن
مع ترجيح الشرف فيما وافق المشهور على ما خالفه ترجيح المرجح على الراجح وادون منه ما حكاه
في ... عن البعض قال وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر
ما يحتاج اليه في السقي منها من موضع وقوف الناضح والدولاب ومتردد البهائم
ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره
والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة فانه طرح لجميع الروايات
المعتضدة بما ذكر ... لقول ابي حنيفة كما هو ... لا ينبغي ان ... على ...
الموثق اصله المزبور اصله من الاعتماد على الصحاح وطرح الضعاف ولو كانت مشهورة
مجبورة ... وهل جهته حريم البئر مختصة بمنع الغير الاحياء
او بمنع التمليك فلا يجوز للغير شيء من التصرفات فيها الا بالاذن وجهان اوجههما الثاني
لما مر من البناء ... لو بمعونة الاخبار مضافا الى دلالة لفظ الحريم في النصوص على المنع
والحرمة ... جميع الابار وسوى الناضح الملحقة بالمعطن الاصل
واصالة ... الابار في الاحكام ودعوى عدم زيادة المعطن اذ الابل مع عظمها
وشدة حاجتها الى الحريم ... لا يزيد عن ... مجرد النضح للشرب
ونحو اولى وعليه فلو حفر احد بئرا في دار ... المباحة للشرب وسقي الماشية ونحوها
ملك حريم المعطن فيمنع الغير من بناء دار حول داره لاحلها وهو مشكل بل العلم
خلاف السيرة القديمة ... من اتصال ابنية كل قرية وبلد ... فيها كالمانع ...

٤٤

كما في ... انه لا العرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعد له ... فيه ...

اوما اجتمع فيها حيثية النضح الناضحية مع غيرها الملحقة بالناضح لصدق الاسم

تفريع ... الموات ... فيه ... الارض ...

معطى او ناضح فالاظهر تخصيص الحريم بالموات قبل البناء فلو تجدد ما حوا
بناء الدور والبيوت في صقع بعد البئر سقط الحريم فيكون ملكا لما حوله
من عمارة والدليل على هذا التنزيل السيرة ولكنه بحيث يشكل والحقيق ان
ما لك الحريم ان اعرض عنه وبني السور المحيط بداره حول البئر فاقل من الحريم
مباح له ان لا للغير والا فهو احق كما كان ولعل السيرة حينئذ ناشئة من
الاعراض كما هو الغالب عند بناء البلدة والقرية لان فيها للملاك نحو مسامحة البناء
ولو وجد بئر في مباح وشك في انها ماذا ينبغي على الناضح لاستصحاب حكم الحريم
ولو شك في الاختصاص مع التعميم فوجهان الاول اصالة التعميم فقصد الملاك توجب
التعميم وكونها مباحة كالارض لكل الناس الا ان يكون علاقة على الحفر معها واما
الملك كالنزح عندها ونحوه فينبغي على الملك تقضيا للنية على الاصل بل لا يبعد والنهي
هذا مطلقا حينئذ فالبناء على التعميم يحتاج الى امارة لا العكس وتعمل الكلام في الحمامات
والدور المبنية في المنازل في المباحات وحريم العين اي مادة الينبوع
القنوات لا يجري بها حينئذ اذ هو داخل في الشرب المتقدم حريمه فالابار والماشية
وغيرها اشبه من القنوات تختلف في الحريم بذلك فتقدير العين في رقعة
في الحديث القعر ان كانت صلبة الراس وخمسمائة ذراع في الصلبة كما على
المتن مستفيضا اجمع عليها المباق الاصحاب في تحقق وعدم الخلاف المتقدم من
المعتبر المنكر ردا بر فيه في الكتاب مع عليه خبر عقبة يكون بين البئرين اذا
كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع واذا كانت ارضا رخوة فالف ذراع
وضعف سنده مجبور بنسبته في الغنية الى روايات اصحابنا كالمرسل فاما
الى ماذ برد لا ترى الى ان البئر فيه مطلق بالعام فاخراج غير القنات تخصيص

للاكثر

في الارض م
ذموضع ملك كما
يأتي كلامه

للاكثر مع كون النسبة بينها وبين العين عموم من وجه ان وقعتا اسمًا لها للعين
عرفا والا كما هو الظاهر فهو تباين ومقتضاه الاقتصار على هذا التفصيل في البئر مطلقا
والعمل في العين على الخبر المتقدم المقدر بما بين العينين بخمسمائة
مطلقا ولم يقل بذلك احد واما قولك بان هذه الاخبار مع ضعف سندها مختلفة
التقدير ومقتضية لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من
احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين لا كما اطلقه الفقهاء فغير مطابق للفتوى
اذ هو انما عقل النسبة بينها تباينا فلا وجه لحكمه باقتضاء جميع الاخبار عدم الفرق
بينهما بل مقتضاها اختلاف التقدير بخمسمائة في العين والتفصيل في البئر عموما
مطلقا لكن او عموما من وجه فيتعارضان في العين التي كانت بئرا حينئذ في ان جاء
اقتضاء عدم الفرق ثم عدم مطابقتها للفتوى لاطلاقها في محله الا ان يجاب بان
تقدير بين المعطي والناضح في الاخبار بالاقل مع كونها مما يجب يدل على اعتبار الماشية
هنا في البئر في هذه الاخبار في الجملة ومنطوقا مع امكان انصراف البئر بملاحظة تقدير العين
هذا التقدير بغير الحديث الى الماشية واذا المتبادر من التفصيل بين الرخوة
والصلبة ولا التفات اليها حماية بجانب الماء والاحتراز عن الجذب وهذه العلة
بعينها في العين بوجوده فلا تعدد منها الى العين في تقدير للعلة المتبادرة
من النص ومنه يظهر عدم تطرق التخصيص اليها صح فكيف بالاكثر اذا المتبادر
من المعطي والناضح في تلك الاخبار غير الجاري والمتبادر مع العموم حيث
ان البئر مع كونه مما يبعد الادمي قد يمكنه التنقية والتعمير الى ما شاء لتزيد
مائها وتجذب ماء الجار اذ قدرت بالاكثر فالعين اولى ومنه يظهر عدم تطرق
التخصيص اليها اصلا فكيف بالاكثر اذ المتبادر من البئر هنا الجارية وهي المعطى

في ظهورها لا ريب
في الماشية بالفعل بالاقل
وتقدير البئر بالاكثر منها

فلا تشمل البالوعة والمطمورة والناضح ونحوها امر كلي يتطرق اليه الاستثناء ومن [illegible]
على ما ذكرناه قول [illegible] في خبر عقبة المزبور متصلا بتلك الفقرة وقضى رسول الله في
رجل احتفر قناة فاتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها اخرى قناة
فقضى ان يقاس الماء بجنب البئر لليلة هذه وليلة هذه فاذا كانت الاخرة اخذت
ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب
الاخيرة على الاولى شيء فانا نظر في ان المقصود من الحد [illegible] حماية جانب الماء
لا غير واما قضاء الرسول بذلك فقضية في واقعة مع ان الموات كانت ملكا له صلى الله عليه
فله ان ياذن بالاقل وتقدير المسافة بينهما بما شاء واراد فلا يجب ولا ينافي
ولا يرد ما رواه محمد بن علي بن محبوب الثقة قال كتب رجل الى الفقيه في رجل
كانت له رحا الى ان قال في رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر
قناة اخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا
كانت صعبة او رخوة فوقع على حسب ان لا يضر احدهما بالاخر فيه
كونه مكاتبة مع جهل [illegible] ولم يتضح حاله بعد ظهور [illegible] قوله [illegible] محمد الثقة بانه
كتب فوقعه انه علم بالكتابة والتوقيع كما وقعا اختصاصه بالعرف غير منصرف
الى الائمة [illegible] من التقدير في ان الضرر في [illegible] غاية البعد
فيكون التعارض في الاقل والترجيح للمقدرة اصلا [illegible] وعددا وشهرة و
موافقة لقاعدة الرياسة المقتضية لتحديد كل شيء بحد لا يوجب النزاع بين الناس
بخلاف الضرر فانه غير مضبوط وتوكيل الامر اليه مادة الفتن والحروب [illegible]
فاعتضاده بلا ضرر ولا ضرار مغلوب اذ الفتنة اشد من القتل والقتل اضر
المضار وانه تقليل الحريم ضرر على صاحبه وتكثيره ضرر على الناس كافة وتعطيل

الموات

[margin: وانه تدري في انه ان النبي صلى قضى بين [illegible] عقبة [illegible] من التفصيل بعينه م م]

[margin, top: حريم المؤمن وحريم النخلة [illegible] والحريم بين [illegible]]

الموات لاجل دفع الضرر عن [illegible] لكلاهما بل لا حد لما دون في الضرر فيهما وعلكها
فالجمع بين الحكمين مع اعترافه بان الضرر فيما زاد على المقدار [illegible] للمقدار
ورد امور والغالب جعل المناط عليه ان الضرر ولم يلتفت الى ان هذه [illegible]
ما اعترض على بعض الفضلاء فنفى الضرر [illegible] الى [illegible] معارضته بالمثل كما
عرفت والحق منه تجويد للعصم للمذهب مع اعترافه بان المشهور خلافه [illegible]
[illegible] وكتبه [illegible] المذهب على خلافه [illegible] بتعيين لها
مع اطلاعه على ما لم يطلعوا عليه من المعاضدات [illegible] وتحلل [illegible] مقابله
كل منها اقل نفش وروى الصدوق ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية
وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع وان حريم النخلة طول سعفها
فسكت عليه ولم يرجح شيئا وظني ان العمل بما ذكر واجب لموافقة الاصل السليم عن
المعارض سوى عموم من احيا المدفوع بتبادر الحريم في المحيط كما في نفسي فيحمل
الامر بالاجبرة [illegible] تعارض استصحاب المدلول الالتزامي [illegible] العموم لنفسه واذ هذه الالتزامي
مخصص ولا يقول الا من [illegible] تعارض استصحاب المخصص لعموم المخصص
وبناء الاصحاب على ترجيح الاول كما مر [illegible] شيء بل
الجمع وصرح ايضا ان فائدة الحريم في العين والقناة منع الغير من احداث
اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل الماء [illegible] ومن ثم اختلف [illegible] رخوة
بخلاف حريم البئر فانه [illegible] منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى
الزرع والشجر لان الغرض منه الاستقاء [illegible] فيما احدث له وما يحتاج اليه
عادة انتهى وهو مشكل لكونه تقييدا للحريم في النص والفتوى مع كونه تفسيرا
مثل حريم البئر [illegible] على انه اذا احياه الغير [illegible] من الدهر [illegible] كونه حريما

[margin, bottom: [illegible] وبينه قدر ذراع ويمكن جعل الحريم المباح بينهما م م]

فلحق بالاملاك ولا حرج فيها اجماعا فان قلت فيه احيا متعقب لمثل هذا النص
العظيم وتفويت للحق [illegible]
المتقدم [illegible]
حبب ويؤدي الى التخريب باغتذاء الماء عند سقي الزرع والشجر والفسا
سطر منه في الشريعة عموما وخصوصا كما مر هذا لولا ظهور كلام الفقيه في عدم
الخلاف وما ذكره [illegible] ثم هل المراد من الذراع في هذه التقديرات [illegible]
مسافة القصر بين الهاشمية ومن [illegible] المرفق الى الزند او من المرفق الى الاصابع
او حد اوسطها وجهان لانه معناها لغة وعرفا كما يشهد بذلك قولهم في كتاب
الديات لو قطع احد يديه والاخر ذراعه والثالث عضده ثم [illegible]
[illegible] ونظيره اجماع اهل اللغة والعرف فلا يحتاج الى [illegible] هذه الشواهد
شاهد فان قلت قد فسرت في النبوي بها حتى سئل عنه صلى الله عليه وسلم كم مسافة
التقصير قال مسيرة يوم قيل كم مسيرة يوم قال اربعة برد قيل كم بريد
قال ثمانية فراسخ قيل كم الفرسخ قال ثلاثة اميال قال كم مسافة الميل قال اربعة
الاف ذراع قيل كم الذراع قال اربعة وعشرون اصبعا قيل كم الاصبع
قال سبعة شعيرات قيل كم مقدار الشعيرة قال سبع شعرات من شعر
البرذون في ضعفه مجبور بالفتوى فان كل من تصدى للتفسير ثمة فسر كل
ما ذكر بما ذكر بلا زيادة ونقيصة [illegible] من احد منهم قلت المسئلة ترجع
الى انه اذا كان للفظ حقيقة عرفية فسرت في خبر فحمل هو يصير قرينة
على ارادته في جميع اطلاقاته في الاخبار ام لا الاظهر الثاني لان التفسير
نوع من القرينة [illegible] وصرف اللفظ عن ظاهره في مورد بالقرينة

لا يوجب

لا يوجب صرفه مطلقا لان الاصل الاقتصار في مخالفة الاصل على مورد القرينة
والا لما بقي لفظ على حقيقته بعد الالتفات الى انه ما من لفظ الا وقد تجوز فيه
لا محالة اللهم الا ان يقال ان التفسير ليس مثل سائر القرائن اذ الاصل فيه كونه فقط
بغير اللفظ فاذا تعذرت الحقيقة فاقرب المجازات [illegible] هو الحمل على الشايع
في جميع الاحكام كما قالوه في [illegible] في خروج الطلاق بالسبت [illegible] ما نحن
الحمل وهو ادون من التفسير في افادة الخصوص حيث ان مفاد الحمل الاتحاد في الوجود
ومفاد التفسير الاتحاد في المعنى [illegible] كلامهم هنا [illegible] هذا المعنى
الذراع في جميع [illegible] التقدير منها اطلاق الاكثر لفظ الذراع في
تحديد المسافة من غير [illegible] مثل اطلاقهم في هذه التقديرات فانه لو كان هذا التفسير
مختصا بموارده لوجب عليهم الاشارة اليه فيها [illegible] ثمة [illegible]
دون الاشارة الى اختصاصه به [illegible] على المتون بانهم كيف [illegible]
انه حقيقة في الاقل [illegible] ومنها تقييده ثمة في كلام [illegible] بذراع
اليد قال [illegible] الميل [illegible] اربعة الاف ذراع باليد
كل ذراع ست قبضات وكل قبضة اربع اصابع عرض كل اصبع ست شعيرات
ثم [illegible] والميل اربعة الاف ذراع [illegible] ويعضده اللغة بذراع
اليد الذي طوله اربعة وعشرون اصبعا غالبا ومنها تعبيرهم ايضا [illegible]
[illegible] تعبيرهم ايضا [illegible] مسافة ما بين المرفق الى [illegible] بعظم الذراع
لا الذراع وحده [illegible] في جميع [illegible]
في عباراتهم [illegible] على ان المتبادر من الذراع في عرفنا ايضا هو ما بين المرفق
الى الاصابع [illegible] فلا يبعد دعوى الحقيقة العرفية فيها في مقام التقدير [illegible]

فللة ذراع بعينها احدهما العضو المعروف وثانيهما ما يساوي ما بين المرفق الى رأس الاصابع
والحجة الذراع المقدار غير الذراع العضو عرفا فقياس احدهما على الآخر
غير جائز نظرا الى ان اسم [illegible] لا لتنالا الاكمال ونحوها ولكن في مقام التقدير
صار حقيقة في اربعة [illegible] لا في ذراع وكذا المرحلة ونحوها ثم قد يناقش اولا
بان القدر الذي يقدر به الذراع [illegible] في مسافة القصر تبعا للنبوي [illegible]
على المرفق ثم تبعه [illegible] تخمينا فهذا التيسير لا [illegible] المتبادر منه عرفا
انه [illegible] المقصود منه في سائر التقديرات ثم هذا [illegible] معناه العرفي [illegible]
ولكن يقتضي عموم التشبيه وسائر ما هو الاول على ان طول الجوارح وقصرها
يتفاوت في الازمنة فلعل ما بين المرفق الى الاصابع كان في زمن [illegible]
كذا بل يقتضي [illegible] طول قامة اهل ذلك الزمان ازيد من
زماننا القطع به فيشكل الامر في تحديد [illegible] زماننا [illegible]
وثانيا بانه لو كان مقصودهم من الذراع في جميع الابواب [illegible] فلم حصروها
بحسب [illegible] التقصير [illegible] غيرها فان قلت [illegible] قلت [illegible]
[illegible] في ابواب الفقه قلت الاقدم منهم [illegible] مسافة ما بين البئر والبالوعة مع ان
احدا منهم سوى صاحب الحدائق لم [illegible] فيها [illegible] الا ان [illegible] الاقدم
في مقام التقدير هو مسافة القصر ومسافة ما بين البئر والبالوعة [illegible]
[illegible] او كونها من الحقوق [illegible] الى الاسبع والاقدم
[illegible] الذي هو السبب في الابعاد فيما بينها قد عرفت من النفي
والنفي حاجة الى التحقيق الابعاد بما [illegible] ما بين [illegible] وبذا يندفع
ما قد يتخيل من ان ما بين التحديد [illegible] مع كون الشرع كل منها الاخبار عن الغيب

ما حاصل الدفع تفاوت [illegible] في [illegible] المستحب والواجب [illegible] والمنقضي بعد عشرة
[illegible]
[illegible] والمعوق والجاري فقد [illegible]
نعم ان [illegible] هنا والمذهب في البئر والبالوعة [illegible]
[illegible] في المباح [illegible] مطرح [illegible]
[illegible] ذلك ووجه [illegible] التقييد بالمباح [illegible]
[illegible] وجه تخصيصه بالتقييد بالمباح
[illegible] مع ان [illegible] مطرح [illegible]
[illegible] التبع والمرع في صنوف الابواب وان [illegible]
فاكتفوا باستثناء [illegible] في السلوك [illegible] عدم [illegible]
[illegible] من تضييق المباح على [illegible] في [illegible] الكلام
[illegible] الكلام [illegible] التقدير
[illegible] الابواب [illegible] من [illegible]
التقدير بالطريق [illegible] التسمية [illegible]
في الطريق [illegible] استثناء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وهو من اعلم [illegible] الابواب [illegible]
[illegible] وليس هو ابتداء

عدم الحرج في الاملاك

دالة على الاستثناء والمجلسي [illegible] التطرق بل ينبغي [illegible] فناء الباب [illegible]
[illegible] للنادي ولعب الصبيان واجتماع الاغنام عنده
[illegible] الى المرعى والعود منه ونحو ذلك على انه ابتداء الطرق الى موضع الحدود
[illegible] الموات ولا حريم في الاملاك [illegible] وقيل الاحريم
[illegible] العدم الدليل بل لو اراد [illegible]
[illegible]
له منع ما يضر [illegible] الداخل [illegible]
[illegible] اللهم الا ان
[illegible] الرفع والنفوذ [illegible]
لكونها [illegible] الكلام على الغرم [illegible]
[illegible] التشاح بين [illegible] في الطرق
[illegible] هنا [illegible] الاحريم
[illegible] الدليل [illegible]
[illegible] على الاحياء [illegible]
كما في [illegible] وقع [illegible] هذه [illegible] الموات
ولا حريم في الاملاك عند الاصحاب كما [illegible] العشيرة [illegible]
الخلاف [illegible] للاصل [illegible] انتفاء الادلة [illegible]
[illegible] ملكا لاحد [illegible] الملك الاحريم
ولعل [illegible] وجود المعارض

ومع فرض

وعمومات العصبة المنع عن التصرف في مال الغير حيث ان الموضوع هو الاملاك فتدبر م م

كليتان لعلها لولا ان يتصرف في ملكه كيف يشاء وان تضرر الجار بعد عدم الحاجة فيه

ومع فرض الملاك من كل جانب لا يتصور المعارض اذ يقتضي التعارض فمن كان هو الاستحباب
[illegible] من الاذن في تملك مكان او بعيد ونحو ذلك [illegible] تحقق بما كان
للاذن [illegible] على تلك المرافق وموضع الاستحباب وهو هنا من اصله منتف
والاولى كان الاصل الاقتضاء بوجود الامكان دفع التعارض [illegible] ان يكون احدها
[illegible] الى الطرق والاخرى الى مطرح التراب [illegible] الحاجة وقلنا فكون احدها
للمسلم والاخر للذمي او المعاهد [illegible] وبتغاير الجهة كما لو احتاج احدها الى
الطرق والاخر الى مطرح التراب [illegible] من شرائط التعارض فينتفي بانتفائها

ومن فروع هذه الكلية عند الاصحاب كما [illegible] لكل واحد ان يتصرف في ملكه كيف شاء
ولو تضرر صاحبه به [illegible] وعدم خلاف لغيره كما على هذا الفرع انه قال
فلا يجوز له منع جاره من حفر بئر في ملكه ولو كانت بالوعة [illegible] بلا خلاف
[illegible] الناس [illegible] وعليه فلا ضمان عليه لهذا الضرر
ولو عمق اساس حائط او جعل ملكه بيت حداد وقصار [illegible] على خلاف العادة
فلا منع [illegible] ولا ضمان اجماعا [illegible]
[illegible] في ملكه الا انه
لم [illegible] الانصاري [illegible] ان الجار [illegible]
مضار ولا اثم [illegible] الاحتمال
[illegible] ان يكون التعليل ناظرا
الى [illegible]
[illegible] كما في [illegible]
غاية ان [illegible] احتمالا

نعم قد يشكل بما يأتي في الديات من ضمان الجدار ونحوه [illegible] عند الريح العاصف
ويمكن دفعه [illegible] من غير العصب [illegible] في الديات انه من ضمان الجدار المائل
للطريق [illegible] او الموجج للنار في ملكه اذا اغرق او حرقت مال الجار ومع العلم
او غلبة الظن بالتعدي [illegible] اذا كان الاولى كما لو كان الماء كثيرا والهواء
عاصفا فان تعليل الاول بما لنفي الضرر على عمومه تسلط الناس على اموالهم فيجب الاطراد
اذ لا فرق بين افراد الضرر لا عقلا ولا شرعا كيف واي فرق بين تعميق اساس
حيطان الجار المؤدي للخراب او حفر البالوعة قرب بئره المورث بالتدريج عفونتها
وتخيبها ومن الماء والنار المؤديين وانهم قد عرفت فتويهم بجواز تصرف
المالك في ملكه ولو اضر بالغير ودعواهم عدم الخلاف عليه حتى ملا يكون الماء
والنار المؤديين من افرادها الكلية ويرتفع هذا الاشكال حتى تردد جماعة [illegible]
في جملة من افراد هذه الكلية غير الماء والنار ومنهم المصنف في كرهه فقال هذا هذا
اذا احتاط وحكم العقد ان يحتاط بما يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن
انه يؤدي الى الخلل في حيطان جاره ففي ضمانه تردد فلو دق دقا عنيفا احدث
به نقصا في جدران جاره او حبس الماء بحيث انتشرت منه النداوة الى
او حصل ذلك من ماء الحمام ففي الضمان تردد انتهى وسيأتي كلام بعض من تأخر
فانكره منه واولى فقيه [illegible] العين جماعة بانه لو بنى حائطا في ملكه مائلا في الديات م
الى الشارع او الى ملك جاره او مال اليها بعد الاستواء وفرط في ازالته وبناه
على غير اساس حتى انه يمكن من ازالته بعد ميله وسقط ان كان مائلا من الاصل
او على غير اساس وقد كان في التمكن تعلد ويتعد ولده بانه لو بناه مائلا الى ملكه
فوقع الى غيره او الى ملكه الا انه طمر شيء من اجزائه او الخشب والالات البناء الى

التاسع

التاسع فاصابت انسانا لم يضمن لانه متمكن من البناء في ملكه كيف شاء وما يطائر
الى الشارع لم يكن باختياره [illegible] فقال المصنف ويتعد ولده بانه لو قيل بالضمان
ان عرف حصول النظائر عند السقوط كان وجها وظني انه ظهر [illegible] انهم فهل
ليس هذا من افراد تلك الكلية او هل فرق بينه وبين تعدي البالوعة ونحوها
وانهم قد حكوا ابعد خلاف بينهم بانه لو اهمل المالك في حفظ دابته الصائلة ضمنته
الضائرة [illegible] ونحوها بعد علمه بذلك ضمن ما اتلفته
وقد ورد به الاخبار الصحيح انه في دفن المنظر بل بعد فتح النصر من افراد تلك الكلية
اذ للمالك ان يتصرف في ملكه كيف شاء فله ان يهمل في حفظها وان لا يهمل ولو كان اهمال
في حفظ [illegible] المضر من الاموال موجبا للضمان مطلقا [illegible] لزم ان يكون [illegible] فلم لا توجيه
ارسال الماء المملوك في ملكه وحفر البالوعة ونحوهما مع ان هنا علاقة على الاهمال
تحقق العلم بالاضرار ايضا فيجب ان يكون اولى بالضمان من الدابة ونحوها والحمد لله
[illegible] تصح العصب في القصاص والديات وحيث انهم كلما [illegible] احكام
التفرقة بين المتفقات والجمع بين المختلفات في كلامهم فوق الاحصاء بدون فارق واضح جامع
من النص او الاجماع ولم اجد مع هذا من تصدى للجمع بينها كما يليق [illegible] ينبغي
والذي حصل لي في الجمع بينها من اعمال القواعد وتتبع الفتاوى بعد [illegible] ان تلك
الكلية على التصرف المحض من حيث كونه تصرفا اما ان الضرر يتعدى من ملكه الى
ملك الغير او المتضرر [illegible] على المتضرر فهي ساكتة عنها فكلما قالوا فيه بالضمان ككون غيره
كلها من قبيل تعدي الضرر من ملكه الى ملك الغير فتضرر فمن حيث انه تصرف في ملكه
لم يوجب الضمان وان اضر بل الموجب للضمان هو تولد الضرر فلما لم يوجد ضرر فان اخر
في ملك الغير مثل وقوع شرارة النار في حطب الغير [illegible] ودخول الحركة في ملك الغير ونحوها

تحقيق كلية الموسوغ الدلك بالنسبة لما اي
دا انتج التعدي عن قدر الحاجة والعلم بالضرر او الظن به منه
فرا لمحل ج او لا

وثانيها حمل تلك الكلية على التصرف في هذه الاستثناءات على صورة الاحتياج كما تدل عليه
قضية سمرة وثالثها حملها على صورة عدم العلم بالتعدي او حمل الاستثناءات
على العلم بالتعدي او الظن به ورابعها حملها على التعارف بالتصرف بالتعارف
المحتاج اليه والاستثناءات على التعدي عن قدر الحاجة وخامسها الجمع
بين هذين اي حمل الكلية على التصرف بقدر الحاجة مطلقا وحمل الاستثناءات على
التجاوز عن قدر الحاجة مع العلم بالتعدي او الظن به وسادسها ابقاؤها
على ظاهرها وجعلها اصلا وحمل الاستثناءات على ما يخالف الاصل بدليل خاص
وسابعها الجمع بين هذه الثلثة ولكن الاقوى في النظر الخامس لان جميع موارد الاستثناء
من هذا القبيل وتسلط الناس على اموالهم لا يقتضي اذ به من جواز التصرف بقدر
الحاجة او مطلقا مع عدم العلم باضرار الغير واما اذا جاوز الحاجة وعلم او ظن
بالتعدي فهو سلطنة على مال الغير فالجمع بين الحقين يقتضي ان لا يقتصر الامر على
المالك ولم يجد تصرفه بقدر مخصوص يستضر به او لا ينتفع من ملكه باي نحو
شاء ولا يرخص عنانه بحيث اركب الضعيف واذا تعدى عن قدر الحاجة في
الحال عن الانتفاع فتعدى من تعلق التصرف في الاستيلاء على مال الغير مع علمه
او ظنه به وهذا الجمع يظهر من نقحوا فيه في كتاب الغصب كما ان مقتضى
اي عموم تسلط الناس على اموالهم جواز ارسال الماء واضرام النار وان غلب
على الظن الاضرار بالغير نعم مع غلبة الظن بالتعدي ان تجاوز قدر الحاجة
ضمن لانه سبب التلف لصدق تعديه عليه اذ المباشر ضعيف في انما
يتحقق الضمان بالشرطين لا باحدهما انتهى مقصوده من الشرطين التجاوز
عن قدر الحاجة مع العلم او غلبة الظن بالتعدي كما ذكرناه هنا وهو الحق الذي

لا محيد عنه

او الظن به م

هذا بعارض تسلط الحكم التكليفي
عن الاباحة والوضع لاعتراضه عدم التمسك

ولعل بعض الكلام يأتي في الدليل الرابع م

لا محيد عنه كما لو غرس في ارض او احياها ما يعرف انه يغصب او عرق قد اليها ماء
لم يكن لغيره احياؤه ولا للغارس منعه وان كان في منبت الغرس لان هذا
القدر من الارض مما لا بد منه في بقاء الغرس فيد تمليك الاصل على تملكه التزاما
ثم مع انه قد دل الخبر الدال عليه بالخصوص من ان الرابع ان لا يكون مشعر العبادة
بالنص الخاص من قبل الله تعالى كعرفة ومنى ومزدلفة والصفا والمروة وغيرها وان كان
يسيرا لا يمنع المتعبدين على الكثير كما في ذلك بل بلا خلاف في غير الفرد المنفي المزبور
نظيره كما قيل انه لا اصل في اختصاص المؤمنين بجواز احياء الموات بحكم الشارع بخبرها
كما قيل اذ الاصل الاول يقتضي الاباحة والثاني بعد ان ثبت واختصاص المالكين بغيرها
فغاية ان يتبع احياؤها بلا دليل يقتضي الاصل الاباحة
ولا دافع لدلالة الخبر ولا ما قال في مثله يجب العمل باصل الاباحة بلا شبهة
ولا ما في تسويغ احيائها من تفويت هذا الغرض في منافاة تلك البقعة كما
علموا بالحاج ولا يجب لهم سواء حصل اذ فيها ولا انه قد يكون الاحياء لاجل تحصيل
ذلك الغرض كما لو غرس في اطرافها اشجارا مظلة ومياها مترجحة فوقها على
الناسكين او اباحها لهم بان تصرفوا فيها باي نحو شاؤوا وثانيها
انه لا يمنع اليسير الذي لا يفوت باحيائه الغرض كما اعترف به المحقق الثاني لذا جوز
احياءه في المحتمل غير منع ويمنع كما حكي وثالثها انه لا يمنع فرسخ مما يسع
تحصيد وتقطع قبلا وان السيف لحملة من البعود والخضراوات وثانيها ان الغرض من
خلو الارض الانتفاع بحكم الكتاب العزيز والعقل العزيز فالمنع من الاحياء انما
تفويت هذا الغرض فلا تتان ترجيح ذلك الغرض على هذا والدليل خال عنه بالمرة
وثالثها ان غاية الامر وهي لا تنافي الحكم الوضعي اعني ثبوت الملك بالاحياء فتجعلها

الا انه ترد على تلك الاراضي بالاحياء م

فتمنع الاباحة على الكلية بالنسبة الى الفصل وسائر الناس مع ان تلك الاراضي

احق من المسلمين احد هذا الزم م

واجري بيانها بازدحام

[illegible]

الكلام في ان الاحياء المسجد هل يجعله مسجدا ام لا

كما قيل انهم
او تعلق

ولا التعلق حق المكلفين فيها اذ قد تعلق فيه بها حق الاحياء ام لا فالجمع بينهما بينهما بمكن
لازم وقياسها على المساجد كما في كلام البعض ليس على المذهب مع ان الكلام في المساجد
انه قبل جريان صيغة الوقف والكلام فيها بل الاشتباه في عدم خروجها من جواز الاحياء لمن
جعلها مسجدا اذ الاحياء ببنية المسجد لا يجعله مسجدا مطلقا بل ما دام البنية للاصل وعموما
و او لو تبرع المحيي من غيره بل كيفية الاختصاص باقية من غير تغيير ان الصفا والمروة
من شعائر الله كقوله تعالى والبدن من شعائر الله لكم وعدم خروج البدن من الملك
كما مرّ في محله لا ينافي بقاء الاختصاص اذ مقصودنا من هذا الاختصاص هنا مجرد الاولوية
وهي كافية في منع الغير من الاحياء في المباحات وان لم يكف حينئذ كالتحجير وان
لم يكف في الخروج عن الملك في البدن مع انه يمكن ان يقال ان المبادر من شعائر الله
هو الخروج عن الملك كما قال بعض في البدن انهم بعض الاصحاب اخذا بها مع
التشديد في التحريم انه ان لم يكن قد اشعرها فهي من ماله ان شاء نحرها
وان شاء باعها وان كان قد اشعرها نحرها لوقوعه في الخبر انهم تمسكوا بالقول بتعيين
البدن بمجرد الاشعار والتقليد المقارن للاحرام وان لم تخرج من الملك ثم
ان المنع هنا كاف فيها مع انه يمكن ان يقال ان المبادر من شعائر الله هو الخروج
عن الملك انهم لولا النص والفتوى على الخلاف مع انه ظاهر الصحيح انه ان لم يكن قد
اشعرها فهي من ماله ان شاء نحرها وان شاء باعها وان كان قد اشعرها
نحرها والحاصل بقاء الاختصاص في هذه الاضافة سيما مع التسمية بالمسجد
بالشعائر اللازم التعظيم المنافي للتملك والتصرف بأي نحو كان محتملا لا تأمل
فيه ومن شرط الاحياء عدم الاختصاص بالغير كالتحجير وكان المبادر من تعيينه
تحديدها في الاخبار بحدود مخصوصة معينة من جميع الجوانب كحدود الملك

ومن شرط

ان شعر بها الملاق
المشعر والمنى ونحوهم

ولولا النص والفتوى
مع الاشعار والتقليد
المقارن للاحرام

التحجير

ومن شرط الاحياء عدم الاختصاص بالغير كالتحجير وكون المبادر من الآيات والاخبار
الامرة للناس من ابتداء تشريع الحج والعمرة الى يوم القيمة بالوقوف في البيوتة
والسعي والصلوة والدعاء في هذه الاماكن كونها محبوسة عليهم لاجل هذه الامور
نظير ما لو كان رجل في وصيته وليقف كل الناس وليعبدوا وليضيفوا في داري
الفلاني الى يوم القيمة فكان الله تعالى بقيها الحبس الابدي وكذا ذلك كالتحجير ولكن في جملة من الاخبار
ورد الذم على من ضيق تلك الشعائر ووسعها او غيرها عما كانت عليه والمبادر
منها المنع عن التصرف فيها مطلقا فكيف بالتملك ولعل منها الموثق ان
المسعى كان اوسع مما هو اليوم ولكن الناس ضيقوه وكيفما كان فلا ريب في انها اذا
انضمت تلك المبادرة بعضها ببعض قوي النظر بالحبس الابدي فاذا انضمت
اليها الشهرة البالغة عظما وعدم الخلاف في غير اليسير تم المنع مطلقا الخامس التحجير
بلا خلاف في افادته الاختصاص وان اختلفوا في افادته الملك كما يأتي وهو
من المشتقات الجعلية مشتق من الحجر بمجرد الملابسة كالحداد والتمار
ونحوهما معناه الاصطلاحي النسبة الى الحجر والمقصود هنا الاحجار على اطراف الموات
كناية عن احداث علامة الاحياء فيها بنصب حد او التحويط او بحفر ساقية محيطة
او ادارة تراب حول الارض او احجار سواء كان الاحجار بحيث يصدق عليها
الموات لا انه ذكرها بعد المرز من قبيل ذكر العام بعد الخاص فلا يكونان مستدركين
كما قيل في اوله اذ ارادة الفرد الاخص من العام بعد ذكر الخاص فرد منه ليس باولى
حيث تمكن في المقام الحمل على ارادتهما معا المقتضي لانحصار فائدتها التاسيس
بالنسبة الى فرد والتاكيد بالنسبة الى آخر هنا ويمكن ان يكون من المشتقات الجعلية
ايضا من الحجر بكون الجيم نظرا الى ان تلك العلامة تمنع الغير من الاحياء ولكن الاول الصق

بمحاطهم

متفرع على تفسير
التحجير ان في التحجير فقد يكون
بغيرها حيث ذكر بعده
ما وضع لان التحجير لا يكون

وهو من حيث هو لا يفيد ملكاً على الأشهر الأظهر بل خلافاً لما عدا ابن نما وشيخ المحقق
لم يظهر وهو انهم يحسبون كونه بالاجماع ولسبقه بالاجماع ولحوقه به مع مخالفته الاصل
وحديث من احيى ارضاً [illegible] فان مفاده منطوقاً ومفهوماً
ان الملك يحصل بالاحياء لا بالتحجير وعدم فيه والتحجير شروع في الاحياء لا عينه
لتحققه سبب عند عرف الا ينحل ببعيد خلافاً فلذا حمل الشهيد في شرح كليته على المهملة
فانه قد يجعل احياءً كما لو دار حوضاً او ساقية مثلاً على ارض يريد منها الانتفاع
ما بزراعة حاصل في حق المتن لغيره بعضهم انه احياء محل الزرع [illegible] ولا احتياج الى ازيد
منه ولكنك خبير بانه [illegible] تحجير مثل هذا الاحياء ليس هو الادارة بل الكومة
ونحوها مما يعتبر شرعاً في الاحياء وح فان كان مقصود من جمع التحجير والاحياء
بالنسبة الى الزرع فهو فاقد ان اراد جمعهما بالنسبة الى امرين يصح ان تكون الارض أي واحد منهم
تحجيراً بالنسبة الى ما يحتاج احياؤه الى الحائط كالمرو احياءً بالنسبة الى ما يكفي فيه
المرز فهو ليس من محل النزاع ولا من افراد تلك الكلية التي ادعاها ابن نما فالتحجير
فيدها [illegible] اولى من هذا المحال فالحق انه لا يفيد ملكاً بعد احياء ٣١ ولا يفيد ملكاً
بتاً بل غايته انه يفيد اختصاصاً واولوية وجوبية [illegible] بل فيه انهم تنظر
بعض من عاصرناه لفقد دليل عليه من الكتاب والسنة وقال [illegible] اني لم اقف
على ما يقتضي اصل التحجير فضلاً عما يدل على حصول الاولوية به الا اتفاقهم عليه
ظاهراً او دعواه في كلام جمع منهم صريحاً ولعلهم اخذوها من نحو ما دل عليها
في السبق الى مكان من المسجد والسوق لكن النص غيره ولا باس به
انتهى وان لم يكن وقع تنظره ولا وجه لتوجيهه اما الاول فلان مقصوده من
عدم الوقوف على ما يقتضي التحجير اما لفظه فهو مسلم ولكنه غير مختص بالمقام لان كثيراً

اصطلاحات

٤٤

وتعدد منه

اصطلاحاً الفقه [illegible] الا لغوي كذلك ولا اشتراك في الاصطلاح واما معناه ثم اذ قد عرفت
انه الشروع في الاحياء وحديث من احيى وغيره يدل عليه [illegible] بل صريحاً حيث ان
تفعله فقطا الا ان تقضي من المنطوق الصريح عندهم
الاحياء ليس امراً دفعياً بل تدريجياً وكل امر تدريجي الوجود يدل على درجاته بتصريح
فاما الثاني كما هو نظيره في الغسل الارتماسي [illegible] الغسل والوضوء والتيمم والصلاة
ونحوها كلها [illegible] كذلك ثم تسميته [illegible] صريحاً بعض اصطلاح ويكفينا في هذا المقام
بل ولا تفهمنه اكثرهم
[illegible] فانه لم يكن صريحاً لغة وعرفاً فلا يقدح هنا عدم اطراد التحجير لغة
وعرفاً واما الثاني فلان المجانسة بين الاصل والحوزة لازمة لكونها من افعال [illegible]
فيه الاركان الاربعة الموقوفة التي منها بل عمدتها المشاكلة والمجانسة والاختصاص الحاصل
من السبق [illegible] السوق لاختصاص وتوقف غير ملكي فيستلزم التحجير عليه بتقتضي
وجود اللازم الاكيد الاعلى [illegible] هنا المحلى في الاختصاص فيه وان ذهب من الاختصاص
الملكي الذي هو المقصد هنا اعني الاختصاص الذي يفيده الملك [illegible] درجة من درجات
سبب الملك والامر المحصل للملك وبالجملة ذلك الاختصاص كلما استند فلا يفيد الا ابتة
او لويته بالوقوف التي غايتها عدم زوالها بمفارقة يوم او ايام كما في سكنة
المدرسة واما افادته الاستعداد للملك فلا يكفي ينبغي عليه فالتحقيق الاستدلال
فالتحجير من جملة درجات حوازه
عليها باخبار الاحياء بتقريب [illegible] تفصيلها ان الاحياء امر تدريجي الوجود فالتحجير
~~ولو كان دفعياً [illegible]~~ وامام في الوجود
فالتحجير من جملة مقدماته القريبة التي هي كالجزء في نظر العرف كما اذا على التقدير [illegible]
على التقدير بن [illegible]
الغسل والوضوء مع اجزائها والاصل في مثل هذا الشيء اذا كان سبباً لامر [illegible]
[illegible] على [illegible] الدرجات والاجزاء بمعنى ان كل جزء منه نصيب جزء من ذلك السبب
لا تعلق به من غير كالمشي الى الماء لاجل الوضوء ونحوه والحاكم بهذا الاصل هو العقل [illegible] العرف معاً

٤٤

اما العقد فواضح واما العرف فلان المتبادر من قولك الوضوء سبب لرفع الحدث ان
كل جزء منه جزء من السبب والسببية قائمة عليها قيام العرض الطارئ بالوجود على
اجزاء الموضوع فكذلك الاحياء سبب الملك كلها ولا اذ حديث من احيى كالجعالة كصيغة
الجعالة كما اشرنا اليه في باب الجعالة فالمتبادر من جعل لشيء جزءا للكل [illegible] قيامه على
جميع الاجزاء وهو واضح فاذا السبب يرفع جميع موانع التمليك التي منها الرخصة
العامة في الاحياء لما تسبب لغير هذا المحيي فاجزاء الحجر لا بد ان ترفع اجزاء
هذا المانع بحسبها فكل جزء يرفع جزءا منه الى ان يتم الاجزاء من الجانبين فالتحجير يرفع
فيلزمه ان يرفع الشرع في الاحياء بقدر ان ذلك الترخيص العام والترخيص لا يتبعض للاصل
فارتفاع جزء منه يوجب ارتفاع الكل وهذا عين الاختصاص الحكمي وهذا لا ينافي العود
بان هذا الكلام باق اذ هو كاشف عن انه لم يكن جزءا من السبب في تقتضي ما يدل على [illegible]
اصل الملك بالاحياء بمجرد الامارة ثانيا فالحوية مطابق [illegible] فقال ان [illegible]
الملك بالامارة ثانيا يدل على قرينة الاحياء عرفا بحيث لا يصيبه [illegible] والاهمال معه
[illegible] يطابق لذلك وكيفما كان فان نقله بناقل من الصلح والعفو ونحوها الى غيره صار
هذا الغير احق به لان الاصل في الحقوق المالية قبولها النقل وكذا لو مات فوارثه احق به
لعموم ما ترك [illegible] فان باعه لم يصح ولذا قال في [illegible] كذا الحكم
في كل ما يفيد اولوية واختصاصا [illegible]
فان باعه لم يصح بيعه [illegible] في بيع [illegible] الدار [illegible] العقد ونحوها
من المنافع والاعيان على اشكال من انه حق يقابل بالمال [illegible] عليه وكذا البيع
وان آثار التصرف في ارض الخراج يجوز بيعها فكذا هنا ومن انه لا بيع الا في ملك
والاختصاص [illegible] لا يفيد الملك والتحجير لا يفيد الملك بل الاختصاص كما في تعلق [illegible]

واحتماله

وبما ذكرنا يظهر ان الشروع في الاحياء جزء من عقد البيع لا مثل السوم [illegible] من جهة [illegible] منع الغير

لان الحجر [illegible] اذ علم [illegible] الى العفو [illegible]

واحتماله وضعه فالاصح منع كليته كبرى في منشأ التوهم الاول وجعل منشأ التوهم الثاني اشتراط
العينية في البيع اذ لا يصح بيع المنافع والاعراض كما مر في محله والاختصاص ليس عينا
قطعا ويجوز بيع آثار التصرف في ارض الخراج بدون وجود عين فيها من السقف
ونحوه الحجر تم فمنشأ الاحتمال الاول صغرى وكبرى تم ومما يتعلق به التصرف فله
منع من يروم احياءه فان قهره فاحياها لم يملك بلا خلاف [illegible] تم الحجر ان
اهمل العمارة اجبره الامام على احد الامرين الاحياء او التخلية عنها فان امتنع
اخرجها السلطان قهرا [illegible] تعطيل العبارة تقتضي [illegible] المتعلق بالاخراج هو السلطنة
[illegible] فان بادر الى احيائها لم يصح ما لم يرفع الامام يده او ياذن في الاحياء
للاصل [illegible] كونه ملكا ولكنه باق في سر العمومية الذي ذكرناه بل اذ نقتضاه زوال
الاختصاص بمجرد الاهمال فاهمال اذن الامام في البين يحتاج الى دليل اخر [illegible] في كلامهم
الا التعطيل [illegible] دليل على علية انه الحجر لا يختص بالامام [illegible] وقد صرح في [illegible]
بان [illegible] منع الغير [illegible] الامام [illegible] الاستصحاب لو تم
[illegible]
[illegible] الاصل بقاء الحق الا ما خرج بالدليل وهو فيما اذن الامام مع
ان القول بسقوط حقه بمجرد الامتناع من احد الامرين [illegible] الى تعطيل العامة مردود
بعدم قائل به منا فكيف بما قبل طلوع الامام [illegible] عليه فان ذكر عذرا في التاخير
كاصلاح آلته او غيبة العمال او اباق العبد ونحوه امهله مقدار ما يزول معه العذر
وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين فان امهله مدة قريبة تستعد فيها للعمارة
بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر كذلك وسبق غيره [illegible] في مثل المورد
التي تقبل فيه قولها المدعي بلا بينة ولا يمين [illegible] كله اذا كان [illegible] تثبيت آثار التحجير فان

اذا نبهه [illegible] العينية
[illegible] هو المالك فلو [illegible]
وكون التعجيز [illegible] كلام

ذلك بأمره بطلت وإلا لو تبرد عادت مواتا كما في نعق وقد عرفت أنه الموافق
للقاعدة مطرحة مع بقاء آثار التحجير ولكنه بعد بطلانها السادس إقطاع
النبي أو الإمام عم وهو متبع في الموات أي يجب اتباعه بلا خلاف أجده لأنه
ملكه فله التصرف فيه بإنشاء فلا يجوز لغيره نقضه ولا إحياؤه وإن كان مواتا
خاليا من التحجير للمقطع أو للإمام منه وهو دفع لتوهم أن الموات قبل التحجير
مما فيه الناس شرع فلا أولوية لأحد على غيره فكيف يصح إقطاعه والجواب أن
شرعيتها للناس فيما هو بإذن مالكه وهو الإمام لا مطلقا حتى يبطل الإمام
المقطع شيئا فلا أن يمنع الإذن العام لو أقطعها أحدا بعينه كما أقطع النبي عم بلال
بن الحرث العقيق وهو بظاهر المدينة وكان بيده إلى زمان عمر فلما ولي عمر قال
إن النبي لم يقطعه كما قال لتحق دونه الناس إنما أقطعتك لتعمل فيه أي تعمله محيا أو ممنوعا من
الإحياء أو الناس منه لما فأخذه منه فأقطعه الناس فهذا هو البقاء من بعده حيث
قطع إقطاع النبي صم وأقطع أرضا بحضرموت نصف الميم وأقطع الزبير حضر
فرسه بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة عدوه يعني مقدار ما جرى فأجرى الزبير
فرسه حتى كل وقام فرمى الزبير بسوطه طلبا للزيادة فقال صم أعطوه من
حيث بلغ السوط وأقطع الدور عبد الله بن مسعود وهو اسم موضع بالمدينة
بين ظهرانيّ عمارة الأنصار ويقال المغانم أقطعك البقعة لتبنيها دورا
وأقطع غيرهم غيرها أنه وفعل هذا الإسراد والتكرير حجة وهو لا يفيد الملك
بل الاختصاص كالتحجير بلا خلاف في وجهه واضح وإنما الإشكال في أمور أحدها أن الإقطاع
ما المراد منه هنا الظاهر أن المراد منه تقطيع قطعة من الأرض لغيره لنفسه صم
كقطائع الملوك على تفسير من الخمس ليعطيها الغير بما فعلها فتشمة هنا
الاعطاء

الإعطاء بالإقطاع للإنسان إلا أنه مأخوذ مما ذكر ويمكن أن يكون المراد منه تقطيع قطعة
من وصفه لأحد من عينه المشكل دثانيها أنه هل يحتاج إلى عقد أم لا والأصل في الأول أنه
عقده ما دام على المتعاقدين وما يشترط فيه العوض أم لا والمراد أنه كلامهم ولأن الأخبار أنه
من هنا ولكن مقتضى تصريحهم بوجوب الحسابي تعويض لوجود عينه بأنه لا يجب الوفاء إلا بالعقد
بوجوب الاتباع حاجة إلى العقد إذ لا يجب الوفاء بدون العقد بمجرد الفعل فيكون من
العقود اللازمة ومقتضى اقتصارهم على الإقطاع أن عقده أقطعتك هذه الأرض فيقول
قبلت الإقطاع فيريد هذا العقد على ما ضبطه من العقود اللازمة مقتضى
الاقتصار في الفتاوى والنصوص على ذكر الأرض فقط عدم حاجته إلى القبول والعوض
ولا بد من عدم لزوم تعيين المقطع ولا مدة الإقطاع فيكون هذا عقدا لازما خالفا
لسائر العقود اللازمة في الأركان الآن نعم إن العقد اللازم ما وجب الوفاء به على
المتعاقدين والذي صرحا به هنا هو عدم جواز مزاحمة غير المقطع من لأنه إذا أوجب
على الإمام أنه لا يجوز له للإمام عم نقضه لا بمقابل
فكلامهم يكاد يفيد عدم جواز مزاحمة الغير فيمكن أن يكون لعدم إذنهم فيها حيث
إن المالك إذا سلط غيره على ماله فلا يجوز لما ذونين بنحو العموم مزاحمته فيه إذ الإذن
الخاص مقدم على الإذن العام فالحق أنه ليس من العقود أصلا ولو سلم فمن العقود
الجائزة فنظير تفويض المالك أمر ملكه إلى أحد ومثله في الحقيقة نوع من الوكالة
أو الإباحة فيكفي فيه مجرد الفعل أي التسليط فالمقاطعة المعروفة في زماننا
في جملة من الدول في الصنائع كالحمامات وتقبيل القنوات وحفرها وتعمير العيون
بناء الحصون ونحوها مما لا أصل لها في الشريعة وثالثها أنه هل يجوز للقطعة في زمن

الإمام أي في عصر عدم... إقطاع أو مم

تمليك لنفعه مقابلة...

نعم قد يبتنا مع شرح اللفظ الإقطاع اعتبار عوض في مقابله فيشكل في تحليله بدون عقد أو إدراجه في عقد من العقود المعروفة من الصلح ونحوه أو الأظهر الإدراج

أي التعيين بلفظ صالحت ونحوه وإن لم يعد
وكلها كلام جواز الإقطاع بدون نحو ضابطه

الغيبة الاقطاع منهم لا وجهنا ولعل الاوجه الاول لعموم النيابة ووجود ما
هو الان مانع عن الاقطاع وهو عموم مواجهة زمن النبي والائمة عليهم فاذا لم يكن
هو مانعا عنه في زمانهم يجب ان لا يكون مانعا عنه بعد الغيبة ايضا متمسكا بالعدم
المانعية ووجود الفارق بين الزمانين في الحاجة الى الاذن الخاص في زمانهم دون
زماننا لا مدخلية له في هذا الحكم ولا يوجب هذا الفرق الخ اذ الاقطاع قد يكون
ابتداء من النبي والامام من دون استيذان المحيي منهم فيه حال اعطائهم الاقطاع
فيفترق المسئلة مسئلة الاقطاع عن مسئلة الاستيذان اذ يمكن ان لا يكون
الاحياء موقوفا على الاذن لكن لو اقطعه الفقيه احدا كان ابتداء او مرضاته
بالاقطاع بعد الاستيذان كان لازما وانه لا شبهة في ان خلفاء الجور
الى الان يعاملون في الموات معاملة النبي والامام والاصل فيما يعاملون يجوز مثله
للفقيه ايضا اذ هذا استقراء لم نجد خلافه الا نادرا كالاذن هنا فان الظاهر
انهم يشترطون الاذن ايضا وليس شرطا عندنا فيها انما هذا لو لاساو مسئلة الكلام في الحمى
هذا لو لا اقتصار الحكم على النبي والائمة عليهم السلام في كلمات المتكلمين من دون اشعار بجوازها
للفقيه اجماعا على العدم ويمكن الجواب عنه بانهم كثيرا ما يقتصرون عليهم واذا تتبعنا
وجدنا التعدية الى الفقيه ايضا في كلامهم سيما وهنا بعد المبادرة على عدم
لزوم الاذن من الفقيه يصير تجويز الاقطاع كالعبث اذ العاقل اذا عرف جواز
الاحياء بدون الاقطاع فلا يقدم على الاقطاع فان اقدم على الاقطاع من انه لا يقع
فلعلم انه لم يلتفتوا اليه ولم يصرحوا به فلو صرح احد به لمصلحة من المصالح
كالاحتياط نظرا الى ان يشمل جملة من الفتاوى المطلقة الموجبة للاذن لزمان الغيبة
ايضا كما في الجهاد وغيره واحتمال عدم رضاء الامام في الواقع بتصرفه في ماله لاجل

تجوز

وجود حق وعوض فيه او لسد باب الخزانة فيظهر بعد مدة مديدة بالكلية فانه
اذا اقطعه الفقيه يكون من باب ما حظاه الفقيه فيكون غرامة على بيت المال لا على
المحيي عند احياء بدون الاقطاع فانما يكون عليه نظرا الى عموم على اليد وغيره ولكنها
الخ ... اذ اعلم انه لما لم يكن لا بل بناه الناس على غيره على الاذن من الفقيه او لسد
باب العود الى ما كان بل يظهر بعد مدة او عوضه وتعاد موتا اذ قد تبين ان المقطع لا يجوز اخذه
من المقطع ... لان ... اخذه الامام ... بخلاف المحياة فانها اذا عادت موتا يكون

قد يكون م

الناس فيها شرعا الا ان يقوى الكلام في الحمى زيادة على ما في باب احياء الموات ثم قال ...

~~نعم الصدقة وابل ... وغيرها مما يعود نفعها الى الغير الا الى النبي ص والفقيه نعم~~
~~يبقى الحاجة اليه ... فلذا الفقيه ايضا مستثنى به في الوقت بعينه ... مثله~~
يستحق للفقيه ايضا فيما وجب المنع والحاصل ان عزة الحامي اذا كانت عائدة الى النبي لكن
الغرض بها الفقيه ايضا يكون المنع دائما اذا عادت الى ما كان النفع الحمى فما وجب المنع
واخذ تجويز اخذ الصدقة وضبطها للفقيه لا حرمة المرعى فقد ثبت وليس للامام
اقطاع ما لا يجوز احياؤه كالمعادن الظاهرة التي تكون على وجه الارض ولا
يتوقف الوصول اليها على عمل على اشكال ظاهره ان منشأ الاشكال عدم جواز احياء
الظاهر فان الاقطاع بدون الحاجة الى العمل تارة الى تمليك ما في هذا المعدن للقطع
مدة معينة او غير معينة وهو بيان في شرعية ... المعادن الظاهرة ... الخ
ولكن لما كان الامام وكيل كل الرعية فله ان يفعل ما يراه صلاحا ... وجعل
منشأ الاشكال الاختلاف في ان المعادن لهم او الناس فيها شرع فعلى الاول يجوز وعلى
الثاني يحتمل الجواز وعدمه وقد قيل لا يتصور الاقطاع فيها وان قلنا بانها للامام لان
الاقطاع كان بمنزلة التحجير والاول لا يتصور الاحياء فيها فلا يتصور التحجير قلت وفيه نظر وقال

ولعل هذا اقرب ولا يخفى ان الاقطاع قد يتصور في المجالس المتسعة فلا يكون هنا
لانا نقول الاقطاع فيها للارتفاق فيها بالجلوس وفي ذلك لا يتصور في المعادن
اذ لا يراد منها الا التملك فيبقى الشبهة وانما نقلناه بطوله للتنبيه على ان الظاهر كلا
في ان الاقطاع عندهم امر وراء اسباب العقود والتحجير والملكية فلا يجب ان يندرج
في ضمن واحد منها وحيث [illegible] مقام الاقطاع وبعبارته واحد منها من
الاجارة والصلح ونحوهما واذ قد عرفت ان الاقطاع لا يحتاج الى العقد ولا اركانه
سوى التسليط فيظهر لك غاية [illegible] امكان تصوره هنا ايضا وتشبيهه في
عباراتهم بالتحجير انما هو في مجرد السببية للاولوية لا من جميع الوجوه حتى يشترط فيه العمل ايضا
كما اشتهر في الاخبار كيف وليس العمل داخلا في مفهوم الاقطاع لغة وعرفا كما مضى ولم يثبت
الحقيقة الشرعية ولا الفقهية ايضا فيبقى الاصل بحاله عند اطلاقها ان كان نشاء
فلعل الاقطاع بمعنى تسليط ما فيها قطعا لا بمعنى تسليط الناس على اموالهم والا فلا
لا اصالة عدم تسلط على ما في ايدي الناس شرعا لا يخفى قد مر ان الارض كلها له ولنا
نقول وبعد تتبع الاخبار يظهر ان في الارض اصولا ثلثة الاصل الاول وهو الا
سط والثاني وهو كونها للامام والثالث وهو اختصاص الانفال فقط به وكونه
الطلق له الكل لا الجميع ومن فيكون المعادن للامام فنظر الى هذا الاصل فان الثاني
فانها مختصة من الانفال ومشتركة بين الناس اجمع فتكون مثل الماء والنافع من
المشتركات والاصل عدم تسلطه عليها مع ان تجويز سلطنته عليها تقييد للاشتراك
ومنع للشركاء منها وهو محتاج الى دليل مفقود في المقام نعم اذا وقع التنازع فلا يبعد
تقسيم مواظب للنوبة بينهم بحسب الورود وفي حكم الاقطاع الحمى في وجوب الاتباع و
منع الاغيار وهو منع الامام الناس عن رعي كلاء ما حماه في الارض المباحة

ولو كان العقد او عليه يلزم ان يشترط فيه جميع شرائط الاجارة فيلزم ان لا يجوز اقطاع المجالس المتسعة لكونها نفعا للبلاد

ليختص به

ليختص به دونهم كالحمى النبي صلى الله عليه وآله النقيع لا لنفسه فانه لم يحمه لنفسه قط كما في التذكرة
وهنا من الجائز ان [illegible] خواص المجالس التي لم يفعلها قط بل للابل الصدقة ونعم
الجزية والنقيع بالنون موضع قريب من المدينة كان يستنقع فيه الماء اي يجتمع
ومنه اول جمعة جمعت في الاسلام بالمدينة في نقيع الخضمات وقيل هو بلد ليس
بواسع في قبلة المدينة الشريفة وكان فيه شجر يسمى بالغرقد والاثر انه صلى الله عليه وآله حمى غرز
النقيع وعن الهروي انه ينبت فيه الثمام [illegible] وهذا مما لا خلاف فيه بين المسلمين
وانما الخلاف في انه هل للامام ان يحمي لنفسه ولنعم الصدقة والجزية وضوال الناس فانه
عند الاكثر نعم وغيره جائز وعن بعض العامة خلافا لبعضهم فلا منطلق النبوي لا حمى
الا لله ولرسوله مع انه مرتبط في التنقيح بزيادة ولان الموات ملك
الامام فله حمايتها بلا خلاف كما في التنقيح ايضا ومما ذكرنا يظهر انه لا خلاف بين المسلمين
في انه ليس لغيره ذلك سلطانا كان او غيره وفي المسالك الاجماع عليه وعلله في تعويض بان
الكلاء مشترك بين الناس فلا يختص به احد والامام خرج بالدليل ولان الغير هو
تنعوا الى ذلك لنعم الصدقة وغيرها فالاولى التمسك بالاصل بان الموات لا يحصل الا
بها الا باسباب مخصوصة التحجير والاقطاع والاحياء فالاصل عدم [illegible] الحمى له
والثاني جيد والاول انما يتم لو كان من الموات للامام اذ المشتركات
ليست للامام والثاني جيد الا انه مقتضى جواز الحمى للعقبة لنعم الصدقة ونحوها
كما اشتهر انه فعله النبي صلى الله عليه وآله ولا ابا فيه اجماع المسلمين على عدم جوازه لغير الثلثة اذ
هو لا يزيد على تحقق اجماع على عدم جواز القضاء الا للنبي والامام فكما ان الفقيه
ثمة مندرج في اطلاق جهتها اي سواء تصدى بانفسهما او بوكيلهما ووليهما المنصوب
من قبلهما فكذا هنا وان ابيت عن الاندراج فقل ان تجويزهما للسلطان نيابة وهنا

عدم عدالتعمير المؤات

تجويز لولاته منه حيث الولاية فانه لو جاز ذلك لم يجز لهم لصار كالعوض حيث [illegible]
[illegible] ابو [illegible] السلطان ليست بيده بل بيد الواقف ولا يجوز لاحد نقض
ما حماه الامام و نائبه ولا تغييره [illegible] شيئا لم يملكه ما دام الحمى [illegible]
و وجهه واضح فانه كان الحمى لمصلحة عامة من مصالح المسلمين لا لنفسه فزالت
تلك المصلحة فالوجه كما [illegible] على المستحقين في اخذ [illegible] المجاهدين
اهلها [illegible] على الجاد [illegible] للعلف فالوجه جواز الاحياء بل في حمى الامام
موضع وفاق [illegible] الوجهان انما هما في حمى النبي احدهما انه كذلك لاشتراك
في المقتضى والاخر المنع مطلقا لان حماه انما كان لمصلحة مقطوع بها فكان كالنص
لا يجوز تغييره وهذا عندهما [illegible] لا يوجب الفرق لان الامام [illegible] لا يحمي باجتهاد
فكلاهما يكون نصا هذا كله في [illegible] جاء الاخر دعوى الوفاق في حمى الامام
اذ الفتاوى المتوحدة كالنص مطلقة و تعليل بعضهم [illegible] العدم ما استصحاب
حكم الامام عام وان ضعف [illegible] كان [illegible] الاول [illegible] العقد وهو حين
ان الحصر [illegible] الاعتبار [illegible] ولعل كلا منهم [illegible] على هذا التفصيل [illegible]
العفص [illegible] المقابل للمنافع [illegible] المنافع المشتركة ولذا جعل
في [illegible] المشتركات [illegible] المعادن والمياه والارض
[illegible] في تخليص [illegible] من جهة التعميم والتخصيص [illegible]
المقصود من المنافع هنا هو المنافع المشتركة بين كل الناس او اكثرهم او المسلمين
اذ لا [illegible] المدخول [illegible] الاموات [illegible]
لغير المحصورين [illegible] الاخير [illegible]
[illegible] في هذا العقد [illegible] كما يأتي [illegible] من منافع الطرق

فالخارج

أحمى منه م

فالخارج هو المنافع المختصة بالمحصورين كما لو وقف على الاولاد ونحوهم و هي منافع
الطرق العامة [illegible] المذكورة المساجد كذلك والوقوف المطلقة
وصفا للاخير مع احتمال الرجوع الى الجميع كالمدارس والربط والمشاهد وعلم
ان فائدة الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالمارة لاجماع الناس في جميع
الاصقاع والامصار على ذلك كما في تحفة [illegible] وبين تقييد الجلوس بغير المضر دون الاستطراق
بناء على رجوع [illegible] هذا القيد الى الاخير فقط او هنا [illegible] تبادر الاخير فقط [illegible]
ذكر المارة ايماء الى ان [illegible] الاستطراق اصل والجلوس [illegible] تبع كما صرح به في ذلك
[illegible] والا لوجب تقييد الاستطراق ايضا بغير المضر بالجالسين او المارة كتقييد الجلوس بغير
المضر بالمارة [illegible] في الاستطراق [illegible] الجلوس [illegible]
على القيد المذكور في الجلوس فقط [illegible] في انه تبع فلو وقع التعارض بين الاستطراق
والجلوس رجح الاول وان تضرر الجالس بترك الجلوس كما يأتي [illegible] فلو وقع التعارض
بين مستطرقين احدهما مضر بالمارة كان يكون الطريق مثلا [illegible] وكان المستطرق
قافلة عظيمة [illegible] مستطرقة [illegible] الطريق [illegible] لارباب الحاجة ونحو
الاستطراق في هذا اليوم فانه لا يترجح غير المضر على المضر [illegible] الا ان اصل
وضع الطريق للاستطراق [illegible] عدم ترجيح نوع منه على الاخر بخلاف الجلوس فانه على
خلاف اصل الوضع فلذا [illegible] على غير المضر بالمارة ويدل على ذلك تبادر الاستطراق
من لفظ الطريق [illegible] تحديده والمنع عن الاضرار فيه ونحو ذلك [illegible] على
[illegible] مالو [illegible] على القاعد لان الطريق
لم يوضع للقعود [illegible] بشرط عدم الاضرار [illegible] في الدر [illegible] في المتن
وغيره [illegible] مع [illegible] العكس [illegible] مع تضعيف [illegible] العكس [illegible] فكان قوله هذا

[illegible] الاستطراق [illegible] نوع من [illegible]
[illegible] الاحياء [illegible]
[illegible] المستطرقين
الا الاستطراق فلا [illegible]
[illegible] الاستطراق [illegible]

في المقصود بنقل هذا الاستثناء التي انه لم يرد الخلاف في الاصالة والتبعية هنا انهم قد يرد
هنا بحث الاستطراق فيما يجب المستطرقين فلم اجد في كلماتهم ولا في النصوص تصريحا
بحرية ولكن مقتضى ما مر في الجهاد من عدم جواز دخولهم في دار الاسلام الا بالاذن اشتراط
اشتراط استطراقهم ايضا به في الاذن يثبت لهم الحق ايضا واما في دار الكفر الحرب فمقتضى
تملكهم لها الحكم للاستطراق فيها ايضا كما ان مقتضى عموما الطريق اشتراك المسلمين ايضا
معهم في طرقهم واما اهل الذمة فغير القائمين بشرائط الذمة كالحربي واما القائمين بها
فمن تصريح جمع باستحباب تضييق الطرق عليهم ومنعهم من الجادة كما مر في الجهاد
يظهر ان لهم حقا ضعيفا في الطرق بحيث لو وقع التشاح بينهم وبين المسلمين
تقدم المسلمون عليهم فنقول تحقيقا هنا بان الظاهر ان هذا الحكم في الاستطراق كما ثبت
للمسلمين يثبت لاهل الذمة لان لهم ما للمسلمين الا ما صرح في كلامهم انتهى وهو
عما مضى ومحمول على اصل الاشتراك لا على كيفيته وكيفما كان فمقتضى الاصالة والتبعية
المتقدمتين جواز منع المارة الجالسين وان لم يتضيق الطريق الان بعنوى على كما اجام
خلافه كما ياتي بل في شرح الشرائع صرح به وقال للجالس الجلوس بما لا يتضيق بالمارة موضع الجلوس
اذا كان لم عند دخول لثبوت الاشتراك بين المارة والقاعد انتهى ولكنك
خبير بان تعليله المذكور لا يوجب ما في الاصالة والتبعية فالاولى تعليله بقول الحقوا
لما مر في الجهاد حين قرار الصحابة عند عبورهما بتروا لم يقبلوا الجلوس
فتأمل ثم انه لم تعارضت بانه وقوع لم يضيق الطرق عليه احد فلم يزاحمك قبل حتى
اخاف بل سكوتهم عن رده مع غاية حرصه على الاباحة وعدم الحيلولة
مع اهل البيت ظ في عدم الحيلولة بين المسلمين في تلك الازمان ان الوقوف
في الجلوس مقدم على المرور بما لم يتضيق الطريق على المارة ومع منع الجبابرة الكلي

دارهاهم

دارهاهم من البدع الحادثة ومن لوازم بناء الجبابرة عند انفسهم على انهم بنحوا
فعلا ولو تركوا الا وقد خلطوه بالسنية كتب ما يخلطوه والا فقلما يتفق
لهم المنع من المباح ولا سيما في مثل الطريق الذي اباحته مما لا ريب فيها فلم يخلطوه
بهذه السنة الموثقة نعم لو كان الداعي للمنع الخوف كما قد يتفق في السلاطين فالمسئلة
ترجع الى التشاح في الطريق بين الخائف والمخوف عنه وقد اتفق لنا مسئلة في بعض
الاسفار بل قلما يتفق للمسافرين حيث ان عند عبور القافلة في بعض المنازل في المقابل
جماعة ظاهرهم يتوهم من العلامات كونهم من قطاع الطريق فيا نرى انهم اهل القافلة
الخروج من الطريق والوقوف في ناحية حتى تجاوزوا عنهم والمسئلة محل اشكال لان
مقتضى الاصول وجوب الارتهاد المنع على الخائفين دفعا للخوف وعدم وجوب الامتناع
على المخوف عنهم كما لا يخفى واما اذا تشاح قافلة دوابهم احمال ثقيلة او مظنة
للكسر كالصيني وكالقارورة ونحوها مع قافلة لا حمل في دوابهم او حمل لا باس به
فالترجيح للاول ويرد على هذا الكل كان الاولية بعنوان كما في الاسواق والاحبار
ونحوها الا انهم يتضررون والا فلكل الضرر فالا فالقرعة لم يظهر التمسك قوله فان قام
بطل حقه وان كان بنية العود قبل استيفاء غرضه فلعل المراد دفع السابق
الى مكانه عدم الفرق بين الجلوس للاستراحة وللبيع والشراء وقال ابن نقاء رحله
وعدمه وللاثني في الشيخ تفصيل كلا او بعضا به وعدمه ولكن قيده بالجلوس للبيع مقتضى م
والشراء في الاماكن المتسعة فالا قرب الجواز للعادة فان قام ورحله باق فهو احق
به فان رفعه بنية العود فالا قرب بطلان حقه وان تضرر بتفرق معامليه
ولو ضاق على المارة او تضرر به بعضهم منع من الجلوس بحصر ما ذكره اولا بالطريق
الضيق او يجب باصل الطريق الجديد ويحتمل المتقدم مطلقا فيكون تفصيلا لمرجحه في غيره

استعمال
اذا كان
فان غيره لا يفرق بينه وبين سائر الاماكن المشتركة نعم في مثله جوزوا الجلوس فيه
للراحة ونحوها مما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه من العلة واختلفوا في جواز الجلوس
لعمل الحرفة والبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بالبقعة في غير
ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد ونحوه من الموقوفات الخاصة وغيرها في غير
ما عين له والمشهور التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك
الذي لا يؤمن تأذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث
يؤمن تأذي المارة به نظرا الى اطراد العادة بذلك في الاعصار وذلك هو المسوغ
لغيره من وجوه الانتفاع كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام من ذلك الموضع فان كان
رحله باقيا فهو احق به من غيره مطلقا لان له مقاما على وجه الاعراض عنه بطل حقه
فان كان بنية العود ففي بطلان حقه وجهان من ان سبب الاختصاص كان سبقه اليه
والمقام فيه وقد زال فيزول الاستحقاق لزوال المعنى المقتضي له ومن ان الغرض
في المعاملات يعرف فيها ما فابطال حقه بذلك يؤدي الى ضرره بتفرق معامليه عنه
وعلى هذا فتقدير الغيبة بما لا يستلزم من الزمان ما ينقطع فيه الذين الفوا معاملته
لتحصل الفائدة المطلوبة منه والا بطل حقه فلو كان رجوعه الى بيته للمبيت
وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وهكذا وكذا الاسواق التي تقام في كل اسبوع
او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت
بينها ايام وفي كره وجه ببقاء حقه الى الليل خاصة عملا بما روي عن امير المؤمنين ع
انه قال سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل
وهذا في مطلق السوق وفي شرع قطع النظر عن سند الخبر نظر ثم على تقدير
اختصاصه بموضع الجلوس على وجه يختص بما حوله بقدر ما يحتاج اليه لوضع

متاعه

عدم جريان الخلاف في المساجد والمشاهد

كون الاستصحاب ... اولية
... او ...
او ...

متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او
وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن او الاخذ والاعطاء وهذا
كله في المستوطن اما الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال
في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج عن نية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي
العود ولا يفتقر الى استثناء انتهى وانما نقلناه بطوله مع خروجه عما نحن بصدده هذا المؤلف
لوفور فوائده وعموم وقوعه على الكثير حتى جعلناه للخلافات والفروع في كلامهم مع انه صريح فيما
افاده الاخ في تعليل جوازه في الرحاب المتسعة باطراد العادة وجعل اياها المسوغ لغيره
من وجوه المنفعة فانه الاباحة مع انتفاء المنصوص الخبر عنه حجة بل هي اولى بالحجية لكونها
اصلا لاطراد العادة وكذا تعليله لبقاء حقه اذا قام بنية العود بكون الغرض في المعاملة
ان يعرف فيه بل هو لا يصلح للعلية اصلا لفقد الدليل على عليته للحكم الشرعي سوى
ما اوهما اليه من الضرر وجريانه في المباحات الاصلية التي لا يصلح محل نظر اذ لا ينبني في مقابلها
الا الامتنان بمحض انتفاع صرف فكيف يتصور الضرر برفع اليد عنه او انه سبيلها
سبيل المشتري كالاقدام على المشتري كالاقدام على ما لا يؤمن في احد الغير له فالضرر
لو كان لكان اقداميا ومثله لا يجبر ونظيره ما لو اباح المالك لغيره الجلوس للبيع والشراء
في مكان من سوقه المملوك فانه بعد ائتلاف المعاملين ومعرفتهم له ولمكانه فكما لا يكفي
في رفع المنع بالضرر فكذا في المقام ولو لم ان يقال رب المتمسك باستصحاب بقاء الحق
اولى منه وهذا الاستصحاب هو الذي يوجب بقاء حق كل ذي حق بسبق الى مكان
من الاماكن المشتركة والمنافع المشاعة الى ان يقوم الاجماع او قاطع آخر على
انقطاعه من دون حاجة الى رحل او غيره وبه يندفع ما في تعليق دفع التمسك
بالضرر في تفرق معامليه كما مضى مفصلا من ان السابق في منفعة الطريق مشترك بين

المسلمين والسابق احق فان عاجبه ضرر غير مستحق للضرر لا يزال الضرر انتهى
فان استصحاب حق السابق على هذا السابق بن نمنع من تعلق حقه به واساكى بنصر
بالانزعاج [illegible] نعم لو كان الرواية المروية صحيحة لقطعت الاستصحاب بمجرد دخول
الليل في موردها وليست على ان ورودها مورد الغالب محتمل فهو قدح
عظيم في حجية مفهوم الغاية لو كان حجة وكيفما كان فقد عرفت الاشكال في المتن
واصلاحه بحمل الاطلاق [illegible] والدال على تقييده حقه بالاشتاع وبقاء الرحل وفيه بعد
بهذا الحمل قيود ولو صادق في الخبر الا هو ظن فان ما ستعقد كله كان من احكام الطريق
فتنفعنا تخصيص الاماكن المتسعة بالطريق فقط وان اشكل في باب المقصر من
الشاعر اما فيقتضي مثله المتقدم فلا يعطى لمنع الجالس [illegible] عند التضيق
على المارة او يقصر بعضهم بل اذن لاشك ليس من الطريق حتى يتعلق حق المارة به
واما بعد انتصابه فلا ينبغي التعويل على السابق فان قام بطل حقه مع انه صرح بكونه
قولا يجوز الجلوس للبيع والشراء في صلب الطريق وبعد رحضانه وهو كما ترى خلاف
خلاف المتن ومع هذا فيستلزم لحمل المتسع على الاتساع الاضافي بمعنى
المتسع بالنسبة الى المارة بحيث لا يتضرر من جلوسه وهو كما اعترف
به في ثلاث [illegible] يخالف ظ ولكن عبارة [illegible] في مسئلة المتن بل هي ظاهرة [illegible]
منطبق الدلالة على جواز القعود للبيع والشراء في صلب الطريق [illegible]
وعدم جواز مزاحمة المارة لها اذا كان بلا عذر [illegible] وحده فنسبة ذلك التفصيل
المتقدم الى المتن محل نظر الا ان يحمل الرحاب المتسعة في خلال عبارته على الاعم
مما زاد على الضيق او نقص كما يقتضيه التحقيق [illegible] اذ الاصل الجواز الا المانع
تأذي المارة وهو منتف مع اشتراط الامن من التاذي مع فرض [illegible] فتامل

نعم في شرح غيره على المتن الى
جماعة ثم ذكر بقاء الحق كاكثر
احتمالا بل في شرح غيره الى
بعض العامة مؤذنا بعدم
قائل به من الامامية فان
صح فهو دليل من ثبت
ذلك اليه على ان الظن
ان عدم قولهم به انما هو
لزعمهم انحصار دليل البقاء
في الاستصحاب المذكور والضرر
المذكورين فلو اطلعوا على
الاستصحاب الذي اطلعنا
عليه لما عدلوا عنه فيكون
البقاء مجمعا عليه بالاجماع
التقديري على ان
ظاهر قولك وما ياتي في
السوق الى مكان من المسجد
وفرقوا بينه وبين مقاعد
الاسواق في رجوع حكم الجمع
الى المتن فيكون ما ذكرناه
مشهورا منه رحمه

المارد والقاعد
شرح فلو

الناذي او في حد الطريق مع عدم امكان [illegible] منه دام

المارة والقاعد [illegible] فلو تنازع المارة والقاعد في القول قول الاول مع اليمين
الا ان يقوم الثاني بينة على السعة وعدم التاذي والاحتياج لان الاصل في الطريق الاستطراق
ولو تنازعا في حد الطريق ولا يمكن الاعتبار فالقول وعدم الزيادة ولو تنازع
السابق لمكان البيع ونحوه والسابق عليه في الاعراض فالقول قول الثاني لان الاصل
عدم الاعراض نعم لو تخلف يوما او يومين فلم يجلس فيه في السوق اصلا او جلس
في موضع آخر [illegible] مع العذر [illegible] وان كان اولها او جهه
وليس للسلطان وان كان اماما او نائبه اقطاع ذلك اي الطريق بل الاماكن
المتسعة في خلال الدروب كالجوامع ومقاعد الاسواق المباحة ونحوها من المشتركات ولا احياؤه ولا تحجيره م
كما هو [illegible] على المتن كما في ذلك [illegible] ولا تبديله [illegible] الا للمعصوم في [illegible]
خاتمة شروط الاحياء فيجوز للسلطان اقطاع الجلوس في الموضع المتسع في الشوارع
قاد صغانه [illegible] بحيث اذا قام لم يكن لغيره الجلوس فيه وعن بعض العامة
جوازه في الجميع لان للامام نظرا وتصرفا فله الاقطاع اذا رآه صلاحا كما ان له ازعاج
الجالس فيها اذا راى صلاحا وهو كما ترى [illegible] تعليل المنع بانها معدة
لمرافق المسلمين فلا مدخل للامام فيها فلا معنى لاقطاعها كالمعادن الظاهرة
اذ يرد عليه [illegible] ان للامام الولاية العامة ولا يخصها الا اولويته منهم على الامور
العامة والاماكن المشتركة ولذا يكون اولى بمفتوحة العنوة والحدود وولي العزاء
والقضاء ونحوها وبالجملة الاشتراك هو الداعي الاصلي الى الصلاة مام ليقطع النزاع
ويحسم التشاجر ويصلح ما لا يصلح له [illegible] مخصوصه فكيف يجعل هو بعينه
مانعا [illegible] الا ان يوجه بان المشتركة على ثلاثة اقسام احدها ما
هو بشرط الاقطاع كالمفتوحة العنوة فانها [illegible]

تعارض الاصل [illegible] اظ كالاول

لصاحب القواعد في مسائل
مسئلة الغارين حيث
جوز الشيخ بيع الحيطة
فلزمه تجويز الاحياء والتحجير
[illegible] في هذه الصورة م

الكلام في انه لا اجرة لمن زرع الطريق او ... في الطريق
المسجد او المدرسة ... او غصبها

[illegible]

للخراج ولا يمكن تحصيله الا بدونها بيانا شرطا لا وثالثها الا نسبة شيء [illegible] وما
نحن فيه من الثاني اذ يمنع كونها معتمدة لمرافق المسلمين بها لم يبعد الاقطاع واخذه
وحبه المقاطعة وصرفه في مصالح العامة بل الانتفاع منها من جهة الاستطراق
فلا يرتفق بنحو الاستئجار والتناوب لئلا يتضيق الامر على الناس ومن الواضح
ان الاقطاع تضييق وصرف لها الى غير ما اعدت له ومن هذا القبيل [illegible]
والربط فان الوقف طلبا [illegible] او انما يصرح بانها مسبلة فالاقطاع ينافي
ما صرح به الواقف في صلب العقد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] من اطباق
المسلم هنا على المنع من احياء رحاب الجوامع والاماكن المتسعة في خلال الطرق و
نحوها وبين [illegible] اطباقهم على جواز احياء ما زاد على الحد في الطريق [illegible]
واضح الا ان يمنع اطباقهم على الاخير كما قد نظر [illegible] بل كلام [illegible]
فينبغي ان لا يبعد التفصيل بين ما صار طريقا وموقوفا للطريق او معدا [illegible]
[illegible] للتجارة والمعاملة او ملعبا للصبيان ونحوها [illegible] وبين
المعطلة او المتفق اليها نادرا [illegible] احياء الثاني دون الاول [illegible] بما ذكرنا
نظرا انه لا يجوز تعويض هذه ولا بيعها ولا سائر وجوه النقل والانتفاع فيها سوى
ما اعدت [illegible] له او اعتيد فيها وهل تزول حرمة الطريق باستيجارها او انقطاع
المرور عليها فيه اشكال لانه يتوقع عوده نعم لو استطرق المارة غيرها

[illegible]

واذا في ذلك الى الاعراض عنها بالكلية امكن جواز احياء الاولى خصوصا اذا كانت
الثانية خصوصا سهل انتهى واذا الدالة الاعراض الملكية الثابتة [illegible] بالبيع ونحوه
من الامور الناقلة على الملكية الثابتة اصل الاباحة تقتضي زوال الملكية الثابتة بهذا
الاصل بطريق اولى فكيف بان تنطرق الذي يجوز زوال [illegible]
وعليه فيسهل الخطب في البلاد المخروبة كالري والكوفة ونحوهما اذا عمرت ثانية حيث لانه
قد يختلط الطرق النافذة والمرفوعة والمعمورة والمخروبة ونحوها ولا يمكن لاحد تمييز
شيء منها [illegible] فالبناء على زوال الحق بالاعراض بالكلية يوجب الحكم باباحة تملك
الجميع [illegible] بل قد يستحب هذا الحكم الى املاك [illegible] الا املاك المجهولة
حيث [illegible] القطع باعراض ملاكها عنها بالكلية وهل يمنع الظالم ايضا كذلك
قد يقوى [illegible] حيث ان [illegible] هذه البلدان من الظلم فلو غصب ظالم موضعا
من الطريق [illegible] المارة عنها بالكلية يباح تملك [illegible] بل قد يستوي الى
اباحة ما [illegible] الظالم [illegible] اذا طال امد الاعراض بحيث انقلب عدم رضا المارة بالرضا
بالجملة وهل للمسلم [illegible] منع المارة كلا او بعضا من طريق تحتها سرداب خيف
على جدرانه لا لان الاصل في الطريق للاستطراق وعمل السرداب تحتها والبناء
فوقها مشروط بعدم الضرر على المارة لا العكس فلعل حل السرداب الى الاصلاح
معجلا وهل في ايام الاصلاح [illegible]
[illegible]
[illegible] له اي المجالس في الطرق ونحوها
للبيع والشراء ونحوها ان يظلل على نفسه بما لا اضرار فيه من بارية وثوب
ولا يمنع الغير من الجلوس فيما يقف فيه [illegible] توقف

قوله لا استبعد م

عليه معاملة من نصب الميزان ونحوه وليس له بناء دكة كان شيء انه لا انه نوع
من الاحياء الذي جرى المنع عنه عموما ولو سبق اثنان الى المكان مما ذكر فالاقرب
كما في نحو انه القرعة لانها لكل امر مشكل وعن كرم حتما الا البعض الغا تفويض
التعيين الى الامام بحسب المصلحة من الاحوجية ونحوها او في به السيد في
بعض حواشيه لان القرعة لتعيين المجهول عندنا اذا كان معينا في نفس
الامر وليس كذلك هنا وعموم الحديث المجبور بعمل الاصحاب الى تعميمه لكلا الامرين
بل فعمد الكلام في المستبقين الى سوق حسب فتحظه من الجالسين عند
المزاحمة بينهم كذلك واما المسجد فمن سبق من الموقوف عليهم الى مكان منه لاجل
العبادة او ما لا ينافي جهة الوقف كالجلوس للراحة او النوم لا المعاملة فانها
خارجة عن جهته فلا [illegible] ترجح الاولوية فاذا قام بطل حقه عاد ام
لم يعد لتجديد طهارة او ازالة نجاسة او نوى العود الا ان يكون رحله اي شيء
من امتعته باقيا [illegible] وان قل كان في ذلك انه باقيا على المشهور كما في تعليق ه
لانتفاء الملك والعلو [illegible] مع انه مصادرة وعلل المستثنى في ذلك
بوجود النص عليه ولم اجده الا النبوي اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو
احق به اذا عاد اليه والعلوي المتقدم وهما كما ترى خاليان عن الرحل وعن
التفصيل المزبور الا ان يتوهم ان موضع الانجبار منهما هذا الاطلاق وان يكن
دفعه بعد الاغماض عن ان الايراد انما هو على المشهور فقد يفهم ان المشهور دوران
الاستصحاب [illegible] وهو كما [illegible] يقتضي الاطلاق بعد بقاء الحق فيما يحتمل
البقاء ولم يقم دليل قاطع على الانقطاع كصور الاعراض والاطالة الخارجة
عن العادة وتعطيل الوقف ونحوها وقد صرح في كري بزوال حقه مع [illegible]

حتى بقاء رحله

فهو احق به م

فيه م

ولا اقل من انه حجة مستقلة م

حتى مع بقاء رحله اذا طال زمان المفارقة الى ذلك ولا باس به خصوصا مع
حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك
بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه ح ولا باس به ايضا ويلحق به ترك
التفصيل والاستقصاء في الامر بتسوية الصفوف وسد الخلل والفرج للامر بتسويح
الا لبس ورفع الامام من موضعه اذا غشي عليه وقيام اخر مقامه فان العلة فيه
ليست الا الاهتمام بالجماعة والا [illegible] فالغشي لا يزيل حق المنفرد او الجالس لسجدة
ونحوه كما يزيل الحق مع عدم بقاء الرحل هو القيام لا اللفظ تركه لا انه لغائه في ذلك الى
المشهور والشهرة حجة قاطعة لكلا الاستصحاب وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان
غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع لا تختلف وفيه نظر
لمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة الا ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق هنا
بين من يألف بقعة لتقرأ عليه القران او يتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره للعموم
سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم ما وجب كما في المذكور بين مقاعد
الاسواق خصوصا في الجوامع الكبيرة لان الغرض في ذلك الموضع لما يعد الناس
انتهى والتحقيق ان الاستصحاب لو كان حجة في القيام لا اللفظ فهو لا يرفع الاتفاق
بتعطل الاوقاف غالبا اذ اختلاف الناس فيها سيما في المساجد العظمى في انتظار كل
من مكان الى ان تحصيل القطع بالاعراض يتعذر مما ذكرنا على ان سيرة المسلمين في الاعصار
الطلل كلها مستقرة على الزوال مع عدم بقاء الرحل مضافا الى عموم المخصص كاية
سواء العاكف وما نحن فيه على اختصاص الصلوة في المساجد وبحث عليها
على الاختلاف فيها والمشاهد وان كان مرجعها في قبال الاستصحاب المخصص بحسب الاصل
الا انه اذا انضم اليه هذه السيرة والشهرة صار الجميع جابرا وبما ذكرنا يظهر ان القول

بعدم بطلان — وان لم يبق الرحل

بطل الحق اذا كان القيام للضرورة كتجديد الطهارة ونحوها كما احتمله تبع في غاية المقصود
من غير تفصيل بين وامّا ما في شرح بعد الحكم ببطلان الحق مع عدم بقاء الرحل مطلقاً من التفصيل
بين ما لو عرض للمصلي في اثناء صلوته او حدث وبين ما لو دخل المانع عمدا فالجواز
في الثاني دون الاول تعلقا بانه صلوته وجهة في الحجاب والعجب منه في قول
المصنف في صلوته حتى بان الاولوية لا تحصل بالرحل في المسجد الا ان يحمل على ما لو بعث
برحله قبل وروده كما هو فيه تحقيق وان نافاه السيرة المستقرة السابقة
حيث انهم يبعثون بالرحال قبل الورود باعتقاد الاولوية ولم ينكر عليهم الى الان
احد مع ان الاذن في الجلوس والصلوة في المسجد اذن في تقدم ما يعد لها الرحل
من آلة السجدة والسجادة ونحوهما فالاصل والاذن في وضع المقدمة باقي الاذن
اذن الغير فيه كما من نظيره في التحجير والحاصل ان حكم ذي المقدمة كانه ما كان يسري
الى المقدمة بتعاقب الاولوية هنا ايضا الى وضع الرحل ولو وجد [illegible]
شيء وشك في كونه رحلا لاحد او موقوفا على المسجد او مطروحا كان الاصل [illegible]
واذا علم كونه رحلا وشك في سبقه على الاستقرار ولحوقه فالاصل الاول على
ازعج السابق له مكانه فرع فلا شك في اثمه وهل يصير طائبه [illegible] قال المصنف
الاماكن المستعرة الظاهر لا وجه فهل تبطل صلوته لنهيه عن شغل المكان المرحوم
كما في نظائره الاشبه [illegible] قال احد حجة [illegible] مع ان تعميم المكان في صحة
مكان الصلوة بالمملوك الرقبة او المنفعة وتقديمهم الثاني على الاول وتصريح
منهم بالبطلان هنا او كالتصريح كما ان تصريحهم في باب ترجيح الائمة بان اولوية
الراتب على الوارد ونحوها استحبابية لا وجوبية كالتصريح بالفرق بين المسجد
ومقاعد الاسواق حيث ان الاولوية في الاخير لا تزول بتحلل القليل وهنا تزول ثم

ومن في

الا ان يجعل مكانا مسمى بالاول [illegible] منه

[illegible]

كما في نظائره

ومن في الا الاولوية الوجوبية [illegible] كما في شرح [illegible] والمحقق الاردبيلي كما في الجماعة
بل يستحب خلافهم الى المقام [illegible] فلا فرق بين المساجد ومقاعد الاسواق في هذه
الجهة نعم كلماتهم مختصة بالراتب ونحوه فلا يستحب الى كل مؤتلف يستقر من المسجد مطلقاً
فيحصل الفرق بين المقامين من هذه الجهة لو استبق اثنان او ازيد الى مكان
من المسجد ولم يمكن الاجتماع او لم يرضيا به القرعة وفي الفضل اليمين
واليسار اقرع ويحتمل الاحتمال المتقدم هنا ايضا وهنا ولا فرق في جميع
ما ذكر من احكام المسجد بين ان يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن او
لتدريس العلم ونحوهما اولا على ظاهر الاصحاب كما هو ذلك ونظر فيه حيث عن بعض الفرق
الى بعض الشافعية [illegible] ومن الكلام في منارة المسجد بالنسبة الى المصاحب و
المؤذنين ومنابرها بالنسبة الى الواعظين والذاكرين ونحوهما [illegible] كما ذكر بل وكذا
بيوت التخلية ونحوها وسائر متعلقاتها فالرحل في الجميع يفيد الاولوية كالقيام للضرورة
والاولى بدرجة من المنبر لو وجد رجلا فيها اولى بدرجة اخرى بدون الاستيلاء على
الجميع لا يمكن الانتفاع المعد منه نظيرا فادة وجود سجدة في محل السجدة اولوية تعدد
مكان الصلوة مع ما فيه من التأمل والاولى بيوت التخلية او الى بيت الماء المقابل
للاستنجاء كما في بعض البلدان وفي اولويته بالابريق [illegible] اذا كان في الخارج
كالاولوية السابقة لو الى المسجد بالاثار المتعلقة به كالجوار التفصيل بين المحقق هنا
[illegible] وغيره اوجه و
منه يظهر اولوية امام المسجد [illegible] بالمحراب بل بالمنبر ايضا اذ نسبته الى
المحراب كالسراج المحقق بالمحراب [illegible] الى المسجد للامامة اولى بمحرابه ومنبره من الاجنبي
وان لم يحضر بالنسبة الى المنبر من تأمل واما المدارس على شرط الموقوف فمن سكن بيتا

وكان ممن له السكنى اوصار كذلك بعدها كالسابق الى المسجد في جميع الاحكام الا ما ثبت
في لم يخرج اذ عاجد وان طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة للسكنى
فيلزم بالخروج عند انقضائها ولو شرط على الساكن في عقد الوقف للمدرسة
الاشتغال بالعلم وقراءة القرآن او تدريسه فاهمل [illegible] فيه بقدر المسمى
او لم يتم ولم يتعلم اصلا وان لم يهمل اخرج وجوبا ولو امتنع بطلت صلاته كالغاصب
ومفهومه عدم الاخراج مع عدم الشرط [illegible] كالمسجد به من ابنه
حيث اعتاد حيل في المدرسة ودار القرآن الازعاج اذ لم غرض من ذلك
ويقوى الاحتمال الاذ مرك الاشتغال بالعلم والقرآن وان لم يشترطها الواقف لان
موضوع المدرسة ذلك انتهى قيل ان موضوع المدرسة لطالب العلم لا الطلبة
دائما والا لوجب اخراج الطلبة في شهر رمضان و [illegible] العاشوراء ونحوهما من اوقات
التعطيل لصدق انهم الاذ تعطلوا شهرا او لم يشتغلوا بالعلم فعلى انا اطلاق الامر
بصدق المستحق فلا اخراج عند عدم صدقه فيقع قد يرد الطالب لا للطلب بل
للزيارة او الوظيفة او الضيافة فنرى انما يجوز له المقام اصم الاسفع [illegible] بالاذن
من ارباب الجهات قال [illegible] فان الاصل الاصلاحي المستفاد من الاستقراء
[illegible] والايات والاخبار والاعتبار الحاصة على البذل والعطاء والضيافة
والجوار سيما للغرباء وطلبة الدين ولا سيما اهل العلم وجار ذلك في كل الحقوق
حتى حق السكنى ونحوه ولا اقل من اصالة الاباحة فانه اذا سكن في بيت بصر او على
واحد به فيكون مالكا المنفعة او كالمالك فالاصل جواز بذله للغير نعم لو
اورث التعطيل بحيث المسمى من الطلب بل الطالب لم يجز ومع الشك فالاصل
الجواز واما جواز الازعاج مع [illegible] تعلم الغرض فلم اجده اذ المقصم منها ما هذا

الحد

[في الهامش: كالساكن ثم]

[في الهامش: وهو الموقوف عليهم]

الحد فالعبارة قاصرة واما البلوغ الى رتبة الاجتهاد والفراغ من التحصيل فالخروج
عن موضوع المدرسة ثم اذ وجد مثله في المدرسة انفع من وجود الف طالب كالفقيه
ولو كان الضيف مضرا لا علاء الصوت لعدم غيره بارباب سائر الجهات فالاظهر عدم
المنع لانه سكن بحق واذن فلا دليل على ما تعنيه ما ذكر بل اضراره يرد هذه الحجة انه مع رضاه
غير مانع ما لم يخرج عن موضوع الطالب الكافي في صدق المسمى وكذلك لو جعل احد
حجرته مكتبا للصبيان او مجمعا للرائين المضر علاء صوتهم [illegible] ابدا او بالباقين وربما
ذكرنا يظهر عدم ما تعنيه تدريس المدرس بعلو صوته وان اضر بصاحبه في هذه
الحجرة مطلقا وان كان الاحوط والاقرب الحالة التي قد مر عاش حال الضار بالباقين بجعل بطور التعلق او دام وقت
المدرس وقتا لا يضر الغير او بقل ضرره ولهذا للساكن ان يمنع من المشاركة له
في السكنى ما دام على الصفة بلا خلاف اجده لانه بمجرد السكنى يصير احق بالجميع ولصاحب
الحق منع الغير واذا اذن الغير فهل له اخراجه متى شاء الاظهر لا لانه ليس ملكا له فيه
الا حقية فيرجع الى الانتفاع واذن الغير فيبقى تحقق احدهما ازال الاحقية
بالنسبة اليه فالاصل عدم العود نعم لو غياه بغاية [illegible] فله الاخراج بعدها
او فيما اخيه لو نقل [illegible] بدخول الغاية في المغيى هذا كله اذا لم يشترط الاكثر من واحد
في متن العقد والا فليس له المنع مطلقا وان كان الوارد غير ملائم الطبع معه فان خرج ساكن المدرسة اولاياما
فان [illegible] الساكن لحاجة كشراء الماكول والمشروب وقضاء حاجة لا يبطل
حقه قطعا كما في [illegible] موذنا بدعوى القطع بانه ليس فيه نزاع بل مع
[illegible] ان الطلاق التي وغيره انه ان فارق لعذر او غيره بطل اختصاصه
لشيلمه اظهر منه تصريح نقويانه لو قصر الزمان ماحبا كما لو خرج لغرض لا ينفك
عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكنا في بقاء حقه قوة ونظره

وقريب منه عبارة س فانه وان عبر بفارق الا انه قال او خيف او وجد زوال حقه
كالمسجد فبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى الملاك وبقاؤه ان قصرت
المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان
خرج لضرورة كطلب ما لا بد منه وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله
او خادمه والاقرب تفويض ذلك الى ما يراه الناظر صلاحا ان جعلنا بيوتها
كالمسجد في اطلاق الوجوه والتفصيل بين الضرورة وغيرها في رابعها في غاية الظهور
في عموم النزاع بل من خامسها كقوله انتهى وهل يصير اولى ببقاء رحله كما
يظهر ان الامر هنا ادون من المسجد وتوجيه الاشكال في تعرق بانه وضع بحق
سابق اقتضى الاولوية على غيره فلا يزال فان المدرسة للسكنى لا الوضع
الرحل وانما جاز وضعه تبعا للسكنى وقد انتفى فحل التابع نظيره
ان الامر هنا ادون من المسجد اذ لم يشكل المقصود المسجد في بقاء الحق ثمة مع
بقاء الرحل ما لم يطل كما هو ظاهر المتن [illegible] فهذا من العجائب اذ
لم يوضع المسجد للبث والسكنى بخلاف المدرسة والرباط فالامر هنا لا بد من
ان يكون اهون منه لا العكس والتحقيق نظرا الى الاستصحاب الذي اصلناه
في هذه المسائل بقاء الحق ما لم يطل المدة بحيث يؤدي الى التعطيل [illegible]
لان به قال لا هو تعق ولا قول اطول زمانا منه مما بين الاقوال
في المسألة وقد مر ان مقتضى الاستصحاب في امثال المسألة هو الحكم ببقاء
الحق ما لم يقطعه اجماع او دليل آخر فيجوز دخول بل احتمال في كلامهم بان طول
يكفي الا انه بقي انه لا استقلال بعد الظهور في مفارقته من غير ان يبقى رحله
تسقط الاولوية وهذا كما ترى تفصيل بين بقاء الرحل وعدمه بخروج آخر

في الجملة

في الجملة الا ان يوجه بانه تحصيل للصغرى لا تفصيل في الكبرى فكانه قال
المناط طول المدة بحيث يصدق تعطيل الوقف لكن صدقه قد يتفاوت
بتفاوت بقاء الرحل وعدمه ففي الاول لا يصدق الا بمضي اربعين يوما
بل [illegible] شهر او ازيد بخلاف الثاني فانه يصدق معه في اليوم الاول
اذا رحل في كلامهم يشمل القفل داغلا والباب [illegible] وظهر ان من فارق
بيتا من المدرسة او الرباط مفتوح الباب فلم يدع فيه شيئا من امتعته بحيث
كل داخل ويخرج منه كل خارج من الادمي والكلاب وغيرهما يصدق في [illegible]
[illegible] انه معطل وان نوى العود ولا اقل من انه الغالب فلعل تفصيل
نظرا الى الغالب [illegible] موجه فلو لم يصدق التعطيل احيانا كما اذا بناه
حجرات فقراء الطلاب العجزة القادرين بشراء القفل ولا المالكين لشيء سوى ما معهم
من الالبسة فلانم [illegible] وايضا من هذا القول ما طول من الرواح ما احتمالا
في ذلك من التفصيل بين [illegible] المفارقة لغير عذر والعلم مطلقا ولعذر فالتفصيل
بين قصر المدة مع بقاء رحله او عدم خروجه عن الاقامة عرفا فالبقاء وبين
غيره فالزوال لكن ضعفه بعد الالتفات الى ان الاقامة يصدق في المفارقة الطويلة
مع الانتقال انهم اذا كان في هذا البلد ولذا لا يقصر صلوته فقد يظهر ومثله سائر
الاحتمالات التي اشرنا اليها او لم نشر حتى تفويض الامر الى الناظر كما اختاره ش لان
الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فرايه فرع الاستحقاق وعدمه كما في ذلك
كيف ولو اعتقد الوقف باطلا قدح على دوام الحق ولو عموم الاستصحاب لكان
تقييده تغييرا للوقف وهو محرم جدا ومنه يظهر انه ليس للناظر زيادة
او ازدياد شيء من الشروط والقيود بعد تحقق الوقف بل مقتضيه النظر فيما يستفاد

من العقد ولو بمعونة الاصول الشرعية فما كنا نسمعه من بعض نظار بعض
المدارس حيث يتفقون في اخراج ما يستحقه من الشروط والقيود فيوما فيوما
فيوم يشترط ان من لم يصل صلواته بجماعة لست ولضيا بيقلب في المدرسة
ويوم آخر يشترط ايقاع الصلوة في اول وقتها ويوم آخر ان ما يشترط الحضور
في كل خميس في دورة التعزية سيد الشهداء ويوم يحكم بجلوس دار الحق في
اربعين يوما سواء تولى الرجال لا ووقت [illegible] بحبه المنفردين في الحجرات
باخذ الاتقوى ونحو ذلك من غرائب ما سمعناه وظني ان جميع هذه نشأ
من اجتهاده فواسوءتاه من مثل هذا الاجتهاد وسره رخاء الاجتهاد في زماننا
لتجري الفقيه على اجازة كل مستجيز حتى نرى الاجازات الفقهية بيد من
لم يقدر على قرائة الكتب الفقهية ولا ينبئك مثل خبير فليبك الباكون
على ذلك [illegible] ذلك القوي وهذه الحسابات في هذا الامر الخطير الفصل الثالث
المعادن وهي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة كما في ذلك
صح وعد العين ونحو من المانعات في هذا العداد كما يأتي يوجب عينية من الجواهر ولو لا التتمم
كما ان وجود جملة من الجواهر مطروحا على وجه الارض يوجب عينية من البقاع الحد
فلا اولى بتعريفها [illegible] جزء من الارض او المايع الممتاز بحسب القيمة
من سائر الاجزاء وهي [illegible] هنا قسمان ظاهرة وباطنة اما الظاهرة
وهي التي لا تفتقر في الوصلة اليها الى مؤنة من الطبخ [illegible]
[illegible] كان خراجها محتاجا الى [illegible] كالملح والنفط وهي [illegible] معروف بكسر
النون افصح كما عن الصحاح والكبريت والقار [illegible] القير واحد قيرت
السفينة طليتها بالقار والموميا بضم الميم وسكون الواو دواء نافع للبدن
كما عن القاموس

وأراه م

مقابل العوض المخالف للعوض م

والمغرق قلع الاحجار او قطعها ونحو ذلك لا بدان كان تحصيلها م م

تصريح حسن وكك الشريف الكرتهم العينية في جميع الانفال

عموم الاذن في ترتيب العطاء لما في عكسه حال الحضور كافية

كما عن القاموس والكحل والبلور [illegible] بالكسر جمع بومة [illegible] وهي العقد كما عن الصحاح
والمراد قد يعمل من حجر مخصوص [illegible] فان تحصيل الكثير هذه واخراجها يحتاج
الى [illegible] التمييز من بقاع الحاجة الى الاخراج حاجته في اصل التحقق والتعين
بالصورة النوعية كالذهب والفضة فان تحققها يحتاج الى طبخ التراب
[illegible] التي [illegible] حيث عرف الظاهرة بالتي لا يحتاج
تحصيلها الى الطلب اعم من المدعي والطالع كما في ذلك من انها التي يبدو جوهرها من
غير عمل وهذه للامام يختص هو بها كسائر الانفال في زمن الحضور ولا يجوز
احدها الا باذنه وفي الغيبة لا يتوقف على الاذن كما صرح به في شرح ذلك ويقتضيه
عموم الاذن في حال الغيبة في مال الامام كما حققناه سابقا [illegible] الا انها كما عنه
بعض علمائنا عن المفيد [illegible] والكليني وعلي بن ابراهيم والشيخين والحلي والديلمي والقاضي
كما في كتاب الخمس والمبسوط [illegible] والاقرب الاشهر بل المشهور كما في الحقق وغيرها اشتراك
المسلمين فيها بعضهم فيها الى المتاخرين [illegible] المعتبر
[illegible] كانت [illegible] ملكه [illegible] في ارض المسلمين ومن ذكر المعترض له
في مقابل القولين الاولين وعموم المعادن في كلماتهم اجمع ينظر ان محل النزاع عام فمن قال
بالاول جعل المعادن التي في ملك المسلمين [illegible] ومن قال بالثاني
جعل الثاني شرع في جميعها [illegible] وقد صرح بعموم النزاع في [illegible] حيث قال او وعم
بعض المتاخرين من متاخري اصحابنا ان المعادن التي في ملكه لا خلاف في انها له وليس
كما زعم انتهى وتريد العمل [illegible] وجوب الخمس واخراجها مستفيضة كالصحيح
[illegible] فقال وما الملاحة فقلت ارض سبخة مالحة يجتمع اليها الماء فيصير
ملحا فقال هذا مثل المعدن فيه الخمس فقلت فالكبريت والنفط يخرج

قد يلتفت الياقوت ونحوه معروف فان تحصيل الكثير هذه و[illegible] الانتفاع بها يتوقف على مؤنة فلا بد ان يكون المقسم من نوع الحاجة اليها اما في الحاجة اليها في اصل التحقق والتصور بالصورة النوعية او في اصل الابداء والظهور وان كان اصل الجوهر مشكوكا فلا بد لانفي الحاجة [illegible] والاول خلاف [illegible] تقسيمهم الباطنة على قسمين فيما يأتي [illegible] الثاني واصل الداعي على تقسيمها على الظاهرة والباطنة وهو قبول الاحياء وعدمه كما يرشد اليه م م

مخرج من الارض قال لعغال هذا ... شاهد في الخمس اذ ستحق الخمس كما هو مذهب اصحابنا
ستة منهم الامام عم فهذه الاجماعات والاخبار في قوة القول بان سدس خمس المعادن
للامام وهو كما ترى يبعد كون الكل له كما يرده والثاني جميع ما يدل على اختصاص
كل ملك بما فيه بصاحبه وعدم تسلط احد على ملك آخر بوجه فانه لا ارض
الاولها مالك اذ الموات على عين ... فالاحق للامام والناس
هي على قسمين نفل وغيره ولا قائل باختصاصه من الموات والجبال والآجام وغيرها
للامام والثاني كما لكه في ابي حاجة يشرعية الكل النسبة الى الكل فالعجب من نفي
حيث استند لعلى الشرعية بقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا دلالة على اختصاص
... من زيادة المتعة بالتوقف في الاخذ منها على اذنه عم اذا كان ظاهرا
... ولا ريب ان المشاق اقوى دليلا ولا يلزم من اختصاصه بالارض
اختصاصه بما فيها فانه كما ترى بعكسه ... مدلولي دليل وحده
اذ ما دل على اختصاص احد بملك هو بعينه دل على اختصاصه بما يخرج منه
كيف وهو من اجزائه ومنافعه كالماء والنبات واي عاقل يفرق بين عين
الماء وعين الملح والقير والنفط ... فما اجاد الشهيد في شرحه حيث قال
الاولى اوقف ... بان موات الارض للامام فانه يلزم من ملكها ملك ما
فيها والمتأخرين على ان المعادن للناس شرعا اما الاصالة الا باحد ما الطعن
في كون الموات للامام واما لا عنها فهم به وتخصيص المعادن بالخروج عن
ملكه والكل ضعيف وان ضعف هو انه من جهة ظهور ... تخصيص محل
النزاع بمعادن الموات فقط واحتمال الطعن في كون الموات له اذ لم يجد طعنا
~~... كون الموات ... في نظرهم ... النزاع ...~~

منهم

منهم في كون الموات له عم بل الاجماع ~~... بين المنصوص~~ اجماعهم عليه يستغني كما هو ولا
~~... النزاع~~ مخصصا للنزاع في كلامهم بمعادن الموات نعم الجمع الوجيه بين كلماتهم
ان يخص النزاع هنا بالمعادن التي ليست في ملك احد حتى الامام فان البحار والانهار
سيما الكبيرة كالدجلة والفرات وجبل الملح والعقيق والفيروزج ونحوها البتة
اذ ليست داخلة في عنوان الموات ولا في رؤس الجبال ولا في بطون الاودية فقط
الى ان المتبادر منها غير هذه و... البصريح بذلك ... هذا الكتاب كما ان
الخمس في بعض هذه ... من بعض والشاهد لهذا الجمع عسكم في ابيات شرعية الناس
فيها باصالة الاباحة اذ لا معنى لها في اجزاء ملك الغير بوجه وادون منه ما تعلق من
صرف النزاع الى الموات ... يجب تخصيصه في بحال الغيبة فانه لا شك في شرعية
الناس فيها في اذ المفروض ان المعادن الظاهرة لا تقبل الاحياء وما لا يقبل الاحياء
لا يقبل التحجير ايضا فلا يتوجه الاخذ الاخذ منها الكل المسلمين بعد رشاء ... دلالة
او لو بنى لاحد على الاخر ... وبه الابطهارها في تفريع المصنف لقوله في لا تملك
بالاحياء ولا يختص بها المحجر ولا يجوز اقطاعها للامام ونائبه ولا يختص
المقطع بغير المستطع بها لو اتفق والسابق الى موضع منه باعتبار العدد
وان نافاه ما يسبقه من الضمائر لا يزعج قبل قضاء وطره وان طال المدة وكثر
الطمع فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمة بل قواها
في قول اذ اقل ... ما فيه غير مطلوبها لاستوائهما في سبب الاستحقاق وقال في
في الموات ... التي لا طريق الى معرفة حكمها اما ما ثبت حكمها بدليل شرعي
~~فلا وجه لاجراء القرعة فيها مع ان الاستواء في سبب الاستحقاق ... بالتقسيم~~
ولعله جار فيها ايضا ويحتمل ايضا تقديم الاحوج او من يراه الامام صلاحا

وهو قول المصنف ... الرابع ... الكبير كالنواة ... من الشهرمة

ثم الظاهر ... فاذا منع ... انه لا يمتنع ... النافاة للشرعية

... الامام ... الا كتافية ... المعادن ... حيث استدل ... من ترك ... الى ...

كما يضعف على القول الثاني اذ قد عرفت ان هذه الفروع تجري في المعادن
الظاهرة في الموات في حال الغيبة ايضا فلا وجه لتخصيصها وتوزيعها على القول
الثاني فقط واما المناقشة فيه بان المفروض انها لا تقبل الاحياء والتحجير
ونحو قوله لا يملك بالاحياء ولا يختص بها بالتحجير اتفاقا بل انها فيها مناقشة في
العبارة واما قوله لو كان الى جنب المملحة مثلا ارض موات تحفر فيها بئر او ساق
اليها اي الى البئر الماء فصار ملحا صح ملكها اي البئر فيتبعها الملح كالمحياة اول
المنتهية الى النهر المباح ولم يكن لغيره المشاركة في شي منها ولو اقطعها الامام
حال الحضور هذه الارض لاجل هذا العمل صح وجاز فلا ينافي ما مر من عدم
تملك الامام المعادن في الموات اذ المعادن ليست مواتا حتى يملكها
بهذا العنوان او غيره بالاحياء بخلاف هذه البئر فانها محتاجة الى
العمل فيملكها العامل ومن ملك مباحا بالاحياء يملك ما ورد عليه من المباحات
ولو لم يعمل لاجلها فكيف بما اذا عمل لاجلها كما في المقام نعم الايراد المتقدم بان
المعادن من توابع الموات تملك ما فيها من العيون والاشجار والقصب
والمعادن وغيرها وارد لا مردد له الا ان ينكر صدق تبعية المعادن لها
لخروجها عن اسم الارض وكونها من حيث الحياة وهو انها مع منافاته
لتعريف المعدن في باب السجدة والتيمم ونحوها بكونه جزءا من الارض مميزا
بالاسم او الخاصية خلاف فهم العرف الذي هو المحكم في هذه الابواب ثم ان ما ذكر
من ان ما في المتن الى ما صار ردا وان امكن المناقشة في اصل الشهرة انه اذ
في تقويته نسبة القول بان المعادن للامام الى الشيخين وجمع وتفصيل
بحيث ما في الكرم وما في ارض المسلمين الى الحلي والمحقق والشيخ قولا بان

الثاني

بالسلاطين ... وبعده ... لو كان ... تحقق منه

الناس فيها شرع وهو كما ترى لظهوره في تفرد الشيخ في قوله الاخير به وانكاره له
قدس سره مصيره كما ساطع الى قدماء الاول فالشهرة لو كانت لاختصت بالمتاخرين
فالمسئلة ترجع الى حجية الشهرة المتاخرة من الشيخ مع كونه المبتكر لاصل القول والحق
فيها الحجية اذا سلمت عن معارضة الشهرة المتقدمة ومن تتبع الكتب لا اقل من
تحصيل الشك في تحقق هذا الشرط والشك في الشرط شك في المشروط فالاصل
العدم فيجب الرجوع الى الاصول والادلة وهي كما ترى تقتضي ما اخترناه الذي يعتمد
الحلي والمحقق ومحكي الشيخ في الاحكام ويتبعها الارض فانه في ملك
المسلمين اجمع او احادهم فهو لهم وما في المباحات والموات فهو للامام ويتوقف التصرف
فيها حال الحضور على اذنه واما حال الغيبة او في المباحات منهم فالناس فيه
شرع ... العالم واما الباطنة وبعيده ما روي من ان حنان المازني قال
استقطعت رسول الله صلى الله عليه وسلم معدنا من الملح بمارب فاقطعنيه فقلت يا رسول
الله انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا تحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تنقطع
فلا اذن مع احتمال حملها على السنة مستلزم لتعدد رابه المطلق المخالف للاستصحاب
والاستقراء ولسعدة ندرته البداء في الاحكام بل قيل بالامتناع بل المشهور واما الباطنة
وهي كما مرت التي تظهر بالعمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص و
البلور والفيروزج ... والملح
والملح فقيل والقائل ... وسائر التفاصيل كما مضى انها للامام ايضا خاصة
والاقرب ... المصنف في المتن ... عدم الاختصاص قيل وانما قال
في الظاهرة انها مشتركة وقد ههنا بعدم الاختصاص لان هذه ملحقة بالموات
فمن احيى شيئا منها واحق به ... وهو جيد لكن لا مطرد بهذا التفصيل الذي

اسنا والية بقوله فان كانت ظاهرة اي غير مستورة وان كانت باطنة من جهة
الحاجة الى الطبخ كتراب الزاج والذهب والفضة او الى الحفر ورفع التراب
اصلحه ان يحتاج الى الطبخ كسبك الذهب والفضة وقطعات ملح الجبل
ملح الجبل وتخمه التي اظهرها الصنوف السيول في وجه الارض لم تملك
بالاحياء اي انه اذ لا يتصور فيها الاحياء وان لم تكن ظاهرة بحفرها انسان
واظهرها بسبب قد انه احياها فان كانت في ملكه ملكها وكذا في الموات لصدق
الاحياء المملك بالمعنى العرفي في الثاني ولكونها جزءا من ملكه في الاول مع انه فيما
لا انكار ذلك فيما نحن اذ صدق الجزئية لا يتفاوت بالكمون والبروز والحاجة الى
الطبخ فتضييعهم هنا من بديع الصنع والحق ما في الباطنة ولو لم يبلغ
في الموات والمباح بالحفر الى النيل اي الموصود فهو تحجير لا احياء وثمرته
انه يصير احق وحق لا يملكها بذلك فانه اهمل اجبر على اتمام العمل او
الترك ويبقى للسلطان الى ذوي العذر ان اعتذر ثم يلزمه بعد زوال
عذره احد الامرين وان لم يعتذر يكونه معسرا فطلب الامهال الى اليسار
ففي تحقق عدم الاجابة واقتصر عليه والحق التفصيل بين من يحتمل يساره عن قريب
وغيره واظهر منه التعويض الى ما يراه صلاحا ويجوز للامام اقطاعها اي الموات
لذلك وهذا وسابقه قرينة انه على عدم ارادة الاشتراك من عدم الاختصاص
فيما مر ولا يقتصر الحمى على محل النيل فقط بل الحفر التي حواليه
اي ما من شانه ان يحفر حواليه لاجل ما يتعلق بجريه يملكه ايضا كما في الرجاجة
ايضا نظرا لتبعيته الحريم والمرجع فيه الى العرف وقدره في كرم بقدر ما يقف
الاعوان والدواب اليه ان ما يحتاج الى الطبخ فمحل الطبخ والحطب وغيرها ايضا

كل

كل ولو احتاج الى الفصل بينها وبين المعدن لاسيلين ما بينهما الا بعد ما يحتاج
اليه المسير اما ما في شيء من ملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه
عادة ومطرح ترابه وطريقه فحينئذ لو تبع منتهى العرق اخذا كثيرا جاز للامالك
جميعه بالاحياء من بعض اطرافه لا في بعضه ولكنهما مردودة بان الطويل الكثير هو
الاتصال كما ان العرق المقصود منه ساعدهم كونه اصلا لتبعيته لهذا المعدن فلا
يطول عادة ولو طال زمانه فلا يعد ملك الجميع كما في الشيء المباح بل لا ينبغي
الريب فيه اذ العرق اصل الشيء وهو علة النزاع البتة فيستلزم ملك الاصل
ولو احتوى ارضا ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها ظاهرا كان او باطنا ظهوره
بالاحياء كالملح والقير ونحوهما او باطنا بلا قيمة بخلاف ما لو كان ظاهرا قبل
احيائها فانه لم يحل عملا فيه فلا نصيب وقيل حيله الذي هو السبب في
التملك فيكون على الحنا والرجام العصب والسمخ كونه فعلا ليس وهي المنافي فيه
ولا يختص به احد بل يملكه كل من اراد بقدر حاجته ولكن اطباقهم على ان من
اراد احياء الاجام فله قطع ما فيه من القصب والسمخ وغيرهما وتملكه اياها بالتحجير يقتضي
ملك المعادن انه كذلك الا ان يمنع الاصل ايضا ولا يبعد فان التحجير يوجب اختصاصا
بالارض لا بما فيها اذ هو حق لا معنى للتحجير فيه فله تملكه لا يتحقق الا بالاخذ
او وضع اليد ولكنه خلاف ايضا بخلاف المعدن حيث انه لا يملك بوضع اليد عندهم
والجملة صنيعهم في المعادن امر لا يوافق القواعد والحق ما مر ولو حفر فبلغ المعدن
لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية اخرى الا بقدر الحريم فاذا وصل الغير الى
ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحريمه لا الاصل
وغير انه الوجه المنع والجمع بينهما ما قلناه من الفرق بين العرق والاتصال

ويأتي في فخذ التي ابيح
كأنه حبل الملح ونحوه

نما يراه صلاحا

لا الاحيا كما
يلهم من القوم

قبل التحجير والاحيا

كلام المصنف في كره وذكره ظاهر في اشتراط نية التملك في غنيمة دار الحرب وهو خلاف الاجماع المحكي عن كره

ولو حفر كافر ارضا مباحا او مواتا فوصل الى معدن ثم ملكه على ما مضى في الموات
فلحقه تفريع على مذهب المحقق تقريب [?] عليه في النكاح مع ان الحق الحاقه بالغنيمة
واخبارها كالنص في انه مالك لما في يده من دون تفصيل ولا استفصال
ثم لو فتحها المسلمون عنوة باذن الامام ففي صيرورته غنيمة او للمسلمين
كافة كالارض المفتوحة عنوة اشكال ينشأ من ان الاحياء يقتضي ملك المعدن
فيكون غنيمة لانه ليس من جنس الارض ومن مشابهته الارض في كونه لا ينقل
وضعف الثاني وفيه ضعف لانه منقول بالقوة القريبة كالزرع ونحوه وتقتضيه
ايضا افادتهم المعادن من الاراضي فيما مر وعن تحو الجزم بالثاني معللا بانها انما تباح
لانه لا يعلم هل يقصد المجاهد التملك فيغنم ام لا فيبقى على اصل الاباحة ومثله
حكي عن كره انه قال وكذا الاحجار التي يجري من حفرتها في البادية ونحل عنها
~~وضعفه في التحقق وهو ضعيف لا لما قيل من تقديم الظاهر على الاصل حيث ان الظاهر~~
من ان الفعل الذي لا يكون الا للتملك بحسب الغالب كاف في حصول الملك
ولا يعتبر العلم بنية التملك وان شرطناها عملا بالظاهر والا لكان الحافر للمعدن
الى ان يبلغه لا يختص به لعدم العلم بكونه نوى التملك لانه مبني على تقديم الظاهر
على اصل الاباحة وهو وان كان اقوى من القول بتقديمه على سائر الاصول
من الاستصحاب والاشتغال والبراءة الا انه انما يتم بعد عدم الدليل وما ذكره
نقضا النهيه فرع بان الاصل في اليد الملك وان لم يعلم السبب ولا وجه التملك
اصم بل ولو كان الظاهر الغصب لمخالفته اشتراط النية في الغنيمة الحاقا بالاياد والاخبار
وخصوص الاجماع المحكي عن كره على عدم الاشتراط كما مضت في الجهاد في فروع
فضل الاغتنام مضافا الى الضابط اليه هذا ~~فيتضح من هذا الحال ان الاصم~~

وكيفما كان

من المستفيض بين ... الكفر ودار الاسلام وان الحق في دار الكفر م م

ظهور المتن في جواز عقد الجارية بصيغة الامر

في التحقيق [blot] وكيفما كان فمقتضى ما حققناه من تبعية المعادن للارض في كونه غنيمة
ومن ملك معدنا فعمل فيه غيره فالحاصل للمالك ولا اجرة للغاصب ولو اباحه
كان الخارج له بمعنى انه يجوز له التصرف فيه بالاتلاف ولا يملكه ما لم يملكه بملك
الا اذا كان الاباحة نحو الاعراض كما هو الغالب في الاباحات فانه كالحيازة يوجب زوال
ملك الاول ... ملكه الثاني بنية التملك ثم لو لا فادامت العين باقية
نحو ذلك الرجوع ~~...~~ وهو كتلوه واضح فكان ما توطئة لقوله ولو قال
له اعمل ولك نصف الخارج بطل لجهالة العوض سواء جعلناه اجارة او جعالة
اي سواء جعلناه اجارة او جعالة فتكون تجويز العقد الاجارة بهذه المعاملة
او سواء عبر عن هذا المعنى بصيغة من صيغ الاجارة او الجعالة وعلى التقديرين
فبطلان الاجارة واضح لعدم اغتفار الجهالة فيها واما الجعالة فقد حكم في سك الصحة
بناء على ان الجهالة التي لا تمنع من التسليم للعوض عنها تغتفر من الصحة ورد
~~بان الجهالة حيث يقع المعاملة عليه~~ بان العمل في المعدن امر لا يقف
عند حد يقع المعاملة عليه فلا يكون الذي من العوض في مقابله معلوما
متعينا بحيث اذا تحقق اتيانه بتمامه استحق ويلزم من جهالته جهالة العوض
اذ لا يتعين قدر الخارج بعين بخلاف من رد عبدي فله نصفه وفي
المطابق لهذا ان يقول من حفر كذا فله نصفه وقد ان من اصول الجعالة
قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير فكل من الحمل [?] صواع الملك وحمل البعير
امر لا يقف عند حد اذ كل منهما تقبل الزيادة والنقصان وهذا القدر كاف
في عدم الوقوف هنا اذ عدم الوقوف لا يقتضي بطلانها الجهالة في كلا الجانبين حتى
في المثال المزبور انه موجود فاحتمال الصحة في غاية القوة واما لو قال اعمل

كما يأتي في القواعد في بعضها ... م م

~~غير معلوم وان ... خفا في الواقع~~

وعلى البطن فالحاصل للمالك

وعليه الاجرة م

الكلام في مشروعية الحكم ... او سقوط عذر او ذو العذر لعذر

الكلام في عدم الاجرة الى عمل لنفسه بل وان الكل تقوله

ثم حدث ... او عمل فيه لنفسه او حصد او حصد

لنفسه او التقط ... بدونه

فلا جرة حينئذ فلنفسك كما لو اخرج وحكي عن الشافعي انه اذا لم يصح لانه هبة المجهول فالمخرج للمالك ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه وليس هو كالقرض الفاسد لانه عمل فيه للمالك لا لنفسه ولا للمقترض ... لذا لما ... يرجع ... الى اجرة المثل لانه ... بعد ... ويشكل مع جهالة العامل بالحكم ... ان الجاهل بالحكم لو كان معذورا في ... الشريعة لاختل عليه احكام العقود من الخيارات والضمانات والسلف والبيع وغيرها على ان الاصل عدم كونه عذرا ... الحكم ... واعمال عموم الحكم الوضعي فعلى مدعيه ... الحجة ... ذلك ... وهل مقصودهم من عدم صحة ما ذكر عدم ... اباحة تصرف العامل في الحائز في الواقع ... ام عدم ... الاستقلال لا عدم الاباحة انه تقتضي ... اجره عنوان الهبة الفاسدة الواقعة انظر الى عموم تعليلهم ... المأخوذ بالمعاملة الفاسدة بانتفاء الاباحة بانتفاء ... العقد الذي حصلت المعطى ولكن لما كان ... ومقتضى ظهور هذا الكلام في المجانية ... باي نحو كان التنازع فهو الاظهر فللمالك الرجوع ما دامت العين باقية ... كما حكاه في ... كما عن الشافعي في ... القبل انه ... لا يبعد ... في جميع انواع الهبة الفاسدة انه ... الكلام في جميع المعرضات فلو قال الحصاد للملتقط خذ ... السنابل المطروحة ... او احصد ... لا نفسكم فرجع بعد الالتقاط او الحصاد ... فله الاخذ ما دامت العين باقية بيده وذلك ... اذ ... العامل عمل لنفسه ولم يكن لنفسه في المال حظ وكان المال للمالك ولم يعمل له من لم يعمل ... كيف ... سبيل الاجرة منه ... لا يحب ... الا ... في ... التي انه ... نصفها

كما لا يخفى

كما لا يخفى ولو قال لا اعمل لنفسك فيه شيئا وعليك الفدا ... الجهالة كما عن ... اذ مقتضاه ... لو ... كان قال اخرج لنفسك منه الف من وعليك الف ... الصحيح وليس كذلك اذ ليس هنا داخلا في شيء من العقود ... فان مثل الضمه

والفصل الرابع في المياه واقسامها هنا ... الاول المحرز في

... والاصل فيها جميع الاباحة عموما وخصوصا لقوله ... في

السماء ماء ... الخبر المروي ... ان جميع شيء الارض ... من السماء فان الاصل في كل ما نزل من السماء اباحته الكل الناس لكونها رحمة من قبل الله لهم وفقد المرجح القاطع للاشتراك بل على تقدير عدم نزولها من السماء لكونها قبل السماء كما تقتضيه الايات في الاخبار ... تقتضيه انه كذلك اذ قبل جعل الناس ... لا يكون لاحد الا اسد فالاصل بقائه وعليه ... ثم ليس للماء ... احكام مختلفة حتى تنقسم باقسامها ولا وجه لتقسيمه المستوعب في الفقه ولا داعي اليه الا اختلاف الاحكام فتقليلها يجب اختلاف الاحكام كما يأتي كان اولى ولعله لذا اعرض عنه من تأخر عنه ولم يتعقبه ... غيره الاول المحرز في الاشياء الحوض او المصنع بضم الميم وفتح النون او المصنعة كالحوض يجمع فيه الماء وهو مملوك لمن احرزه ... واخذ من المباح كالمطر والنابع ... النهر الكبير ... وسائر ما يحوز في الاملاك اجماعا ... فيتعلق به الحيازة كان من ... الكسب كما لو اخذه من المباح ... فيبطل الظاهرة ... بعدم ... بيعه قبل ضمان العوض او عدم امضاء الحاكم بعده ويترتب عليه سائر احكام الغصب ... فاستعمال مياه حياض المدارس لغير طلابها غصب ... الاذن منهم جميع ان كانوا اهل ... والافي الاولياء بل ليس للباقين ... استعمالها الا باذن منهم ... كما ليس لاحد منهم ... الكل

بلا خلاف كما في ... الا ...

... عليه المستفيضة ... الماء ... وغيره ... فانها ... وان ... في النبات الا ... عليه ... هنا ... انتهى

كما في ... انتهى

هل للواقف شرط عدم الاولوية
لمن سبقه بالسقاء ونحوه الا
الله اعلم

كما حققه استحال الكرما استقعد الاخرون بل ولا اصل الاستحقاق لانه الا مع
الاذن مع اجتنابهم وتركنا هذه الاحوال والجهل بحاله كما في سائر الاموال المشتركة
واصنع منه الحرف في الاشتهد هذا كله اذا احرك [illegible] من المباح اعاد
اذا اخرج من الوقف العام او على المدرسة فقط فهو لا حسب ما هو مختص والحال
عند الشك المنع من التصرف فيه الا مع الاذن ممن احرز اذ كان الجالس
في مكان من الوقف اولى به ما دام هو او رحله فيه فكذا الاخذ من ما الوقف
ماء كان او غيره اذا جاز له الاخذ اولى به من غيره وان لم يملكه وقدم بطلان الصلوة
والطهارة بدون الاذن في ملك الاولوية فكذا الطهارة هنا لانه مالك
المنفعة منه لا غيره والبحث هل للواقف ان يشترط في عقد الوقف عدم اولوية لعقد
احد بما احرزه او بمكان يجلس فيه ام لا وعلى الاول كما هو الظاهر نظرا الى عموم اوفوا
والمؤمنون عند شروطهم والوقوف على حسب ما وقفت السليمة عن المعارض
معارضة ما عدا تخيل منافاته لمقتضى العقد او كونه تحليلا للحرام المدفوع اولها
بانه لولم يكن اعرف والصق بعقد الوقف المقصود به التوسعة على الموقوف عليهم
والانعام والاعانة عليهم فكلما كان الامر اوسع كان النعمة اتم واعلى فلا اقل
من عدم المنافاة وثانيها بانه قد مر في البيع والصلح ان المقصود مما حلل حراما
هو تحليل الحرام المنصوص بالخصوص لا بالاصل كما في المقام فالاصل فيما اذا
شك في ان الواصد من هذا الشرط من الواقف وعدمه كما في المنازع
والمدارس بل جميع الاوقاف الموجودة الان ما ذا الا شبهة في الاول والا
الظاهر معارضا له حيث ان السيرة في حياض المدارس ونحوها قد استقرت
على شرعية الموقوف عليهم فيها بقدر الحاجة وعدم استيفائهم من الباقين

كيف وقد يجوز شرط
اليوم والليلة ونحوهما في
المدرسة والربط بلا خلاف
وما الفرق بين الابتداء
والاستدامة بل الاقوى
حاكم بان كل شرط يجوز
في الاستدامة جاز في الابتداء
انتهى م

ولا

ولا اجتنابهم منها اذ وقع بينهم ما يوقع الاذن كما هو الحال بين الخصومة والجدال
[illegible] واذا رجعنا الى وجداننا عند اجراء عقد الوقف في المياه لم نجد انه
الا استحقاق الموقوف عليهم فيها كالمال والعقود تابعة للمقصود فليس هذا من باب
الشرط حتى يخالف الاصل بل من باب الانصراف الى المعتاد في المياه وقد علم
قصد ما عداه بل قصده كل من اجرى العقد نظرا الى اباحة فانها صدرت من اهله
ومن التأمل فيما ذكرنا حواشيها بلفظ ظاهره تساوي الباقي فيها مع [illegible]
في الزيادة [illegible] ان بعضهم باخذ الجميع وبعضهم لا باخذه اصلا وقد
اطبق العلماء على كونها كالملك شرعا انه فليس هذا الا انصرافها الى الشرعية كالملك
وبما ذكرنا يظهر الكلام في تلك المياه بالنسبة الى غير اهل المدرسة والبلد
ونحوهم ممن لم يذكر في متن العقد خلافا مع ان السيرة قد استقرت على استعمالهم
منها وعدم تحاشيهم منها فلعله نشأ من انصراف العقد الى ما هو ثابت للواقف
عند العقد اذ الوجدان حاكم بذلك انه ملكه فهذا اما من باب الالحاق والحكم
او التقييد فعلى الاول يكون الموقوف عليهم قسما ابتدائيا مذكورا في متن العقد
وهم اهل المدرسة والحاضرون بحسب القطع بنية الواقف لهم انه وهم الاغنياء على
الثاني يكون الوقف على اهل المدرسة في نية الواقف مقيدا بعدم منع الاخذه
الغير [illegible] والاول وان خالف الاصل الا ان الثاني يقتضي بقاء بعض الماء
على ملك الواقف وورثته ويترتب عليه سائر احكام الملك وهو خلاف
الضرورة فالاول اولى وافق جدا نظرا الى الاشتهد الصنع قد يحتج ذلك فينبغي
بالشرع وقد يطول مدة الاحوال فيصير كالذي كان هنا هو مشهور ولم يكن الاشيئان
في السد المشهور فهل هو انه كان في الحكم الاظهر لا بل حكمه حكم الاباحة ان الجميع من اهله

وجاء ما يدل ان الاول يلتزم
صحة الوقف بجواز الشرط مع
النزومية وهو ضعيف فان اللزوم
الا لزوم ان [illegible]
[illegible] الوقف ان ذلك
ولا اذ كان اللفظ والمعنى
[illegible] ولم
يكن الواقف قد ستوعى له
[illegible]

[illegible]

الكلام في كيفية تملك ماء ...

الملوك وحكم المجاري من نهر مملوك بنزع من المباح ان انتزع منه وحكم المنتزع
من الماء وتمه من الغيوث ان انتزع منها اجتمع منها او اجتمع من الغيوث و
الثلوج ونحوها الا ان المقسم من امثال هذا السد هو المقصود من ... حفر
الانهار والقنوات من الانتفاع في الزرع ونحوه فيأتي فيها جار فيه انه بلا اتفاق
نعم حوض السلطان ... الطهارة ونحو مما عمل لجمع ... الغيوث ونحوها لاجل
الشرع بل لاجل الشرب والتطهير فحكمه حكم الحي ... والحوض الثاني البئر
ان حفرت في ملك او مباح او موات للتملك اختص الحافر بها بلا خلاف
في الاول فيجب ذكره في القسم الاول ... التي ... الظم
كونه قيدا للاخير فقط لا للاول انه وان احتمله ذلك في عبارة ... التي تنظر
فقال ... بما قيل بعدم ملكه فلو كان ... به ... القول في الكلام الثابت
فيه بغير قصد الخصوص ... فيه ليس مع اقوال الاما ... وكيف يجتري
من كان عالما بالايات والاخبار لا ... الاستحسان ان يتفوه بذلك في الاملاك
وكيفما كان فمع قصد التملك يختص الحافر بها بلا خلاف في الاول فوجب
ذكره في القسم الاول ولا في الثاني الا في الفاضل عن مقدار حاجته وحاجة
ما يتبعه للاسكان في ... وان ... ذلك ... قال ... فما فضل عن ذلك
وجب بذله لغيره لحاجته اليه للشرب ... لما ... ولا يجب عليه بذله
عليه ليسقي ... بل ... المختص ... بما حفرها في المباح لا للتملك
كما يأتي كان الشهيد في ... بالماء المملوك ... مع ان ...
عبارات ... وفي الغنية صريحة في اعتبار القيدين في محل النزاع اعني
الحفر في المباح وكونه للتملك حيث ... ولا اذا ملك البئر بالاحياء فليس

لد منع الفاضل

وبينهم من قيد التملك بالاحتياج
اليه ... ملكه ... في المباح لجعل
علة ... في المباح
واما الملوك ... ما يجمع
منه من الماء ... لا بتعاله
... جزمنه
... بعدم ملكه

في ما يتعلق بالماء
من الادلة ...
... واحقاق الحق ...

مسئلة عدم تحكم بيع ماء البئر ...

له منع الفاضل بتفصيل ذكر ثم في الغنية خصه بما اذا كانت في البادية فالحفيرة
في الموات فالمحفورة في الموات التي في البلد لا تكون عنده كذلك ... فيهم
كما ... حيث ... ذكره في القسم الاول ... انه على
منع ... كما انه على تقدير تخصيص النزاع بما ... كما فعله المصنف لا
يكون هي ولا ما في البادية للتملك كذلك كالحي فوجب عليه ذكرها جميعا في القسم
الاول انه كالحي ... انه يختص بها فاذا بلغ الماء ملكه لا قبله اذ احياء
البئر لا يحصل قبل ... واذ صح كلام هذا انه ملكه بالاحياء فهو قرينة على انه كان
الاختصاص في قوله يختص بها بان ... منه الاختصاص الملكي بالنسبة الى المستنبط
والاولوية بالنسبة الى المستنبط ولا يحل لغيره الاخذ منه الا باذنه ويجوز
بيعه كيلا ووزنا ... ومشاهدة ... لا اجماعا انه لا ... معظم
الغير ... انه مع ... دليل خاص على اعتبار الكيل والوزن ... ولا يجوز على الاشتهار ...
بيعه اجمع لتعذر ... حيث يتجدد شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغيره لا ...
مع انه ... البيع جواز بيع الخضراوات ... وانه لا يمنع من صحته
لعدم ... حتى تختلط بما للبائع بل يجبر على الصلح فليكن هنا انه كذلك وبالجملة
هنا ... بعينه ... والعقد ... في تخصيص العموم ما ...
ما ... الثاني ... الاول انه ... بجهل ... كما زاد على ما في ذلك
اولى وان ... بما ذكرناه والا فما الفرق فانه ان كان ...
ههنا انه موجود ... عدم ... الثاني في المعاملة ... هذا الجهل ... اولى
... تعيينه عند العقد ... الجهل بعده ... هنا انه ... عدم ...

صحة بيع الماء النابع والبئر في الحرة التبعية

العقد بقيد مضبوط لعدم وقوفه كما قيل في القنات فهو ثم اذا ماء المياه
لا يقف بالمرتزح منه نزحا يعبا به ولو ضم المعلوم الى المجهول ليصح العقد
كان بيع ما في الفرع بضميمة معلوم مع ان الانه لا يصلح
للمنع في القنات قانه نظرا الى صحة بيع المجهول بضم المعلوم كما في الضرع بضم
مقدار معلوم من اللبن ... هذا واما في بيع اما ماء البئر والعين
فلا الا ان يريد به على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا
للارض فان وجه البطلان اذ ضم الدوام او لم يرد على الغرر والجهل والعقد التسليم
نظرا الى العقد ما ياتي في الابد عندنا العقد فلا اقل من انه لا يوجب البقيه
في العقد ورتبه والبئر المحادثة بتسعة يدالبا منسوبة الى عادة كما وجد
المصنف في الحاشية اذا طمت وذهب ما فيها فاحتفر حدثا لها الشارع للتملك
ملكا بناء على زوال اختصاص المحيي الاول بالاندثار او لكونها حريم
المالك يكون من الانفال التي تباح للكل واعتبار القدم في قرينة
على ارادته لا المحيي الاول او حفرها في المباح لا للتملك بل للانتفاع كما
يتفق للقوافل والاحشام والصيادين في غزوهم فهو احق به مدة مقامه
اي اقامته عليها لا انه لا ينتقض من التحجير وانه ليس نحو الاباحة الاذن
في التصرف للاخراج المتصرف عن التصرف ...
...
فيها وانه اذا تصرف فيها وحفرها لم يكن لغيره احد بل كان هو مستقلا
بانفراده ولم يجب عليه تمكين الغير منها فان الاصل البقاء هذه الحاشية اما
عليها عدم ... وقيل بنفي الاشكال في النسخ ... كما في شرح الفاضل

من

ای لقد يتم

بحجيم

اخبار شركة الناس
في ثلاثة

من ما بها عن قدر حاجته بتفصيل تقدم ... بقيود تقدمت والعبارة
من جهة الاطلاق فيه محل مناقشة كما كان ذلك من جهة ظهورها في تخصيص النزاع
بالمحفوزة في المباح للانتفاع وان امكن ... ارجاعها الى الجمع
فان كلام هؤلاء وان كان في المملوكة بالاحياء الا ان المنع عدم جواز المنع
من فاضلها بتفصيله في المقام بعموم يندفع المناقشة الثانية كما يمكن دفع الاول
انه التعويل على ان قيود الخلاف عند الفقهاء فانه قد يغفل لشهرة عن التقريح
... في المستند لهؤلاء جملة من الاخبار العامية ... كالمروي
عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء وعن جابر
انه صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء وفي الخبر رواية الخاصة عن انه صلى الله عليه وآله قال من منع
فضل مائه ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة ...
عن اسانيدها وجملة من المناقشة في دلالتها عموما يجب تخصيصها بما يدل على
تسلط الناس على اموالهم وعدم وجوب بذلها عليهم مجانا وجواز بيعها وسائر التصرفات
لهم فلتحمل على المباح الغير والحث على عدم المماكسة في تلك الثلاثة لغاية احتياج
الناس اليها وكونها من اركان العيش على انها انما دليها بما اخترناه من التخصيص
بمحل القيود وان تحسنت ... لتطبق الاخيرة مباح كما حكاه في لف عنه فاذا
... فارق المحفوزة للانتفاع لا للتملك كما صرح به في شرائع وجعله
من فرد عدا الى فرع المحفوزة في المباح والموات مطلقا فهو مما يقتضيه حمل
... حمل وقيل ... الفاضل ... بان الخلاف في الجميع كما ذكرناه الا ان
في ان هذا الفرع انه يمكن اجراؤه في الجميع بحمل المفارقة على الاعراض وان كان في
غاية البعد فمن سبق فهو احق بالانتفاع كما هو القاعدة المطردة في المباحات

ولا يختص بها احدهم

وفيه نظر بل الانظار ولا اقل من ان ملك الاخبار وبعد الاغماض

الكلام في ان قصد التملك في المباحث شرط ام لا

والمفروض ان هذه البئر انما باقية على الاباحة وانما طرئها الاولوية بالانتفاع
لمحافرها فاذا فارقها ذو الانتفاع فتزول الاولوية انما لان انتفاء الاثر يدل على
انتفاء المؤثر وانه حال الرحل كالمفارق من مجلسه في المسجد فكما تزول الاولوية
فكذا ذلك الان نعم ان تستصحب الاستصحاب بقاء الاولوية تماماً وانما خرجنا
منه للاجماع على الانقطاع مع عدم بقاء الرحل وانتفاء الضرورة وليس هنا اجماع
ولا دليل آخر على الانقطاع فيجب الجري عليه الى ان يحصل القطع بالاعراض عن الانتفاع
بالمرة لا نحو يوم او شهر او فصل من الفصول وعبارة شرط في ان المزيل هو الاعراض
حيث قال ولو عاد الاول بعد الاعراض فالاقرب انه كغيره ولو احفرها
جماعة بنية الملك ملكوها على نسبة الخرج ان لم يكن عمل في البناء والا فتساووا
فيه انه واما اذا تفاوت العمل والخرج بان عمل بعض بنفسه وشارك الباقون في
الخرج انه فالنسبة تملك بنسبتهما معا وهو واضح وانما الاشكال فيما لو اختص
كل منهم بنحو حفر علاحدة معادل علاحدة من البئر ونادرا عمل البعض من
سعي عمل الاخر فان [illegible] تعاكسا في الخرج او تساويا اذ مقتضى اطلاق
المتن ملاحظة نسبة الخرج انه مع انفاظهم على صاحب العمل الزائد فالاظهر
ملاحظة سعي العامل كالخرج نفسه ولكن لا مطلقا كما تقتضيه كلام تقي بل اذا كان
زيادة سعيه لزيادة العمل لا لارتفاع اجرة العملة في ذلك اليوم مثلا [illegible]
كما ذكرنا ظاهر حكم ما لو نوى المحيي شيئا من التملك والانتفاع مطلقا او نوى عدم
الاول ومع نحوه او يظهر حكم ما لو نوى عدم الثاني انه [illegible] اذ نية العدم
اذا اثرت في الملك الذي هو ثمرة الاحياء بالمحض في الشرع بل الاجماع انه
الامتن نذرت بسلبه فائدته وسلبه مجرد الانتفاع الذي لا نص عليه بالخصوص

ويتوزع على التي يصل الخرج
والعمل في العتاة المشتركة
فيما يأتي كما حكي كونه
قرينة على اليد فتصحيح
الطلاقة هنا فتدبر

بطريق اولى

ظهر كلامه في كشف الملك الظهري في الارث
ويرد عليه في الربا وجميع ...
ومنها المتن انه قد تكلم ...

بطريق اولى فان قلت ما الدليل على الاصل مع ان مقتضى من احيى كصيغة الجعالة والوعد
والوعيد كمن صلى او صام فله كذا او فعل كذا فهو ترتب الثمرة على التملك او
الاختصاص على مجرد الاحياء فالاصل عدم التقييد باعتبار النية
بالتملك وهذا الشرط بنية العدم ... ومما يعضد هذا الاطلاق عدم تصريح
الاكثر باشتراط نية التملك في الملك حتى التحافي لك لا استفادته من كلام تع
الى ان قال وقصد التملك يستفاد من اشتراطه الامور المذكورة في التملك فانه
يستلزم القصد لان التملك ارادة الملك فلم يحصل شرط في الملك وهو كما ترى
من الهون الالتجاء وعبارة الشهيد في شرح فلو فعل اسباب الملك بقصد غير التملك
فالظاهر انه لا يملك وكذا لو خلا عن قصد وكذا سائر المباحات كالاصطياد والاحتطاب
انتهى ظاهره في وجود الخلاف في المسألة حتى وقد اشكل في كره فيه الجزم في تعم
بعدم الاشتراط بعطفا حيث باطلاق من احيى السليم عن المعارض ويؤيده
ما يدل عليه ما ذكره من ان قصد عدم التملك مخرج للاحياء عن كونه
سببا للملك اذ ملك الظهري هو الارث كما صرح به في كره وقال ان الانسان
لا يملك ما لم يملك الا في الميراث قلت هذا السؤال قد تضمن الجواب انه حيث
ان عبارة ما ذكر وظهر في الاجماع وهو دليل اعظم منه نعم ... فانه بما نعتبر
قصد العدم فيبقى شرط النية بلا دليل فمقتضى من احيى حصول الملك في صورة
عدم نية الملك انه يظهر في كره حكم بحصول الملك بفعل الذي يفعله للاحياء
ولا يفعل في العادة مثله الا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملكه به
وان لم يوجد منه قصد التملك بدون نقل خلاف ولا اشكال بل الحق الاشكال بغير هذه
الصورة وظاهره انه لا يستغني بالاشكال في الاول فكيف بخلاف ومنه يظهر الكلام

بأعتبار عدم نية العدم

أي قولهم الكلام ... وجوه
والنسبة بينه وبين من احيى
عموم من وجه فالترجيح
للاخير من وجه
شتى احدها عدم
تعدي الاصحاب في
المسألة باعتبار النية
الى غير العبادات
وعليه ...

قال ...

تحقيق رشيق في كيفية مملوكية الماء والهواء

عدم الحاجة في تملك المياه و المباحات الى قصد التملك

في الاحتطاب والاصطياد وسائر المباحات انه فلا اصل عدم الحاجة في شيء
منها الى النية وتوهم الفرق بان اطلاق من احيى الموات مقتضى للتملك مطلقا
وليس مثله في المباحات مدفوع بوجود الموثق من استولى على شيء فهو له
واذا حفر بئرا في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر اعمق في ملكه وان كان
اجماعا كما في ادلة المقصد وان كان ليسري الماء اليها اذ ماء ما تحت الارض
ليس الا كهواء الفوق كما انها ليست مملوكة الا تبعا ما دامت مستقرة في الملك فاذا
انتقلت بتصفيق الرياح الى ملك الجار وصير مملوكة له تبعا الا غصبا فكذا الماء
والسر عدم تقدره بما له الضبط فلو بني حينئذ على الغصب لاختل النظام اذ لا فناء ولا
بناء الا ويجذب الماء من الاطراف كالهواء وفي مثله يحكم العقل القاطع بالمسائل
لا بالمحققة وعموما مملوكية القناة والعين في البئر المحافر او المالك بترك الاستفصال
او التفصيل مع كون احتمال الجذب من ملك الغير من الاحتمالات الظاهرة انه عليه
دليل كما تقدم كعدم تحديدهم الحريم بينها في الاملاك بحد بل اجماعهم على عدم
الحد بل وتصريحهم على العدم الخفي يعني السراية انه نعم لو نقب نقبا الى بئره
او حدث نقبة محسوسة فالاظهر المنع والملك في القناة المشتركة بين جماعة
بحسب الاشتراك في الملك لا العمل والخرج الا في المباح بتفصيل مضى
الثالث مياه العيون والغيوث والابار في الارض المباحة بالاصالة او
لصيرورتها فلا المصنوعة لا للتملك يشترع فيها الناس لا الحرث الاوداد الرب
لا يختص بها احد ثم انتزع منها شيئا في اناء وشبهه بنية التملك على
القول باشتراطها ومطلقا على المختار ملكه فهذا من فروع تولده ولحوقها في المباح
لا للتملك بل للانتفاع ثم حينئذ فيسقط هذا القسم وتقدم السابق مع

تعذر الجمع

لا لحوق السلف هنا في المباح
لانه اصل الحكم الخ

يعتبر الجمع فان التعارض المتقارع عليه دفعة اقترع للسبق والحوق لان استعمال
الماء فانه قد يكون كافيا لهما معا ولعل مياه العيون تجري في العنوان انه منصرفة
الى مثله نظرا الى الغلبة وحملا لما ذكره وحملا للقسمة وتقديم
الاحوج الذي جعله المصنف والمعتد هنا انه ولكن لا ريب هنا في ترجيح الاحوج وجوبا
ان كان حاجته لاستنقاذ النفس المحترمة من الهلاكة مطلقا فندبا ان كانت للطهارة ولم يقل الا بوجه ثم
مسئلة تقديم كما في مسئلة تقديم الجنب على الميت والمحدث فان تعليل تقديم
في النص بانه فريضة ظاهر انه رجح فيما اذا كان البعض محتاجا للطهارة دون
لا اذا كل المحتاجا انه يجب تقديم الاول كالولم يحتج الثاني الا فيه الرابع مياه الانهار
الكبار كالفرات ودجلة ونيل فارس وساهرود وجيحون والناس فيها
شرع فنوي ونضا وتتربع الحسين واصحابه في وقعة كربلاء على ابن سعد
فاعوانه غالبا كان من هذه الجهة فانهم كانوا لهذا الفرات يستقي منه اليهود
والنصارى وغيرهم وانتم تمنعون منه الذرية الطاهرة ونحو ذلك وهم لا يقدرون
في جوابه الا ان الامير ابن زياد يقول لا يمكن الناس شرعا فيه لكلام القول بانا
ملكناه بقصد التملك او سبقنا اليه فنحن اولى به اليوم في مقام الحاجة والسر
الشرعية فيما ذكره الاصل وعدم المخصص من الاحياء والسبق وغيره فيها اذلا
يقصد شيء منها فيها ثم السابق الى موضع منها ان بنى في هذا الموضع من غيره
لو ضاق تعذر الجمع فهنا اشكال لان احدها انه قد تواتر الاخبار على ان الفرات
بل الانهار الاربعة الكبيرة في العالم كلها لفاطمة فقط او للائمة
للمعصومين فكيف التسارع وقيل من ان تلك الاخبار هل هذه الاخبار
اجمع لم تبلغ مبلغ من الحجية فلم يتقولوا بكونها نقلا وكان لا ينفع الموات في نحوها

والمراد ان كل نهر جاري
في العالم كان لهم
والمراد انه كل نهر يجري فيه
احد ملكا او احياء الخ

ليراد كرهة في زمين موات شده و گرانه زهيد جدا
ملك شخص ان مي تواند از زمين موات

مع انه ليس الاخبار فيها ازيد مما في تلك وثانيها انه لا شك ولا ريب لاحد في ان
مياه كل نهر كبير قديم وسيل تجتمع من ماء كل ما قد اجتمعت من مياه الحيوت
والقنوات في سائر المملوكة لآحاد الناس او خلطت بها وما الشك كلها مباحا
فليس كلها مباحا فكيف يطلق الاباحة شرعية الناس فيها والجواب عن الاول
هو الجواب عن اخبار كون الارض كلها لهم من ورود دعوى ورد اصل الخلقة فان
كل شيء يرجع اليهم في الباطن فهي في الحقيقة تفاصيل لولاك لما خلقت الافلاك
والقرينة عليه تواتر الاخبار عنهم بعقوبة فنا في امور معدودة
عن الثاني اما بالقطع باعراض الملاك عن تلك المياه بمجرد الاختلاط بها لو جاء
عن الانتفاع لهم من كل الجهات ويشهد له الحال على الاباحة كان في الصحاري الواسعة
والمياه الجارية او بصيغة تهاجر عنها لتلك الملاك بمجرد الاختلاط فتكون مباحة في
المقام الثاني من السير بعد خبر الثالث فالاول ما من كون كل الارض لهم
والماء تابع والثاني كون كل ماء لمن ملكه والثالث كونها للامام لاجل
الجهل بالمالك فتكون من الانفال المباح للشيعة في زمن الغيبة الخامس
الانهار الصغار غير المملوكة او في الموات ومجهولة المالك يزدحم الناس فيها ويتشاحون
في مائها وسيل يتشاح فيها اهل الارض الشاربة منه ولا نهر هو بل كل واحد
منها السقي ما عليه دفعة فهذا انه بمثل القسم المشهور اصل الاباحة وانما العارض
هو مجرد الكثرة الصغر وعدم الوفاء بالجميع دفعة وعدمه فلو فرض كثرة
الوارد على الكبير وضيق موضع من مواضعه لكان مثله وفي العكس
بالعكس فعدّ كل منها قسما على حدة بمجرد التغاير في وصف الوفاء دفعة وعدمه
غالبا لبيان تقابل الكتاب بها من التغاير الكلي كما لا يخفى بل قد عرفت مما مضى

وستعرف

وستعرف فيما يأتي ان كل الاقسام متداخلة بمثابة تحكي العنوان الواحد
مع ترديد ما في الاوصاف بحسب التغاير وكان ضابطة الجميع بلفظ آخر اسهل ضبطا
والسير اخذا ومنه يظهر ان كل مباح اذا لم يعرف على الاراضي الشاربة منه دفعة وقسمته حواضنه
فالشرح يبدأ بالاول فهو كالسيل وحكم الجميع انه ان علم سبق احياء بعض
على آخر فالشرح يقدم على الباقين اجماعا ظاهرا كما يأتي انهم مفصلا والاصل وتقسيم
يبدأ بالاول ان علم شرع الجميع حال الاحياء دفعة او شك في السبق واللحوق
او علم واشتبه الامر كما صرح جماعة بعض ونظر من اطلاق الجماعة بل الباقين
ودليلهم عليه الاستصحاب لتفصيل في الاخبار والاشياء اذا علم
السابق فهو متقدم واما تقسيم الاول في باقي الصور فهو انهما تكافؤا
في الاولوية وعدمها الاحتمال من الجانبين تحقق القرب
الى النهر في صورة الشك وفيه انه لا دليل على ان القرب
الى المباح يورث الاولوية ولو سلم فانما هو في صورة الشك في السبق
واللحوق اما في صورة العلم بشرع الجميع في الاحياء دفعة او الاشتباه بعد
العلم بالسبق واللحوق فلا بل مقتضى القاعدة التقسيم في الاولى ان امكن والا
فالقرعة كما في الوارد على المباح دفعة لعدم ما في والقرعة في الثانية
لا الشرع للاولوية في هذه الصورة معنى عند اسد
فهو من الوارد الاجماع عليه من القرعة ولعله ما يأتي في
ولو شك في القرب على في صورة العلم بالاحياء
الجميع دفعة اذ علل التقسيم مع الامكان والقرعة بدونه بالتساوي
في الاستحقاق بعموم التعليل لا لخصوص المعلل واذ الاصل عند الشك

رغم عدم سبق احدهما على الآخر ومقتضاه بعد التعارض التساقط في مقام العمل
فتكون حكما كصورة العلم بالمقارنة فالمصير الى هذا التفصيل فرارا
الى الوقوع في صورة الاشتباه جيد لولا النصوص المعتضدة بالشهرة بل الاجماع
ما يظهر عنه كيف ولم يستثن هذه الصورة منها [illegible] قالوا
في جميع الصور الثلث مع انه من المعلوم ان العلم بكيفية احياء وادي مهزور
ونحوه من موارد تلك الاخبار لم يكن حاصلا للنبي بل كان الكل محتملا لكل من
الثلثة بل بحسب العادة البتة كان لهم العلم بسبق بعض ولحوق آخر وتقارن
ثالث وهكذا مع الاشتباه في ترجيح كل بعينه فالاجود في جميع الصور الثلثة
الابتداء بالاول فالاول وهو الذي يلي فوهته بضم الفاء وتشديد الواو وكعبه
[illegible] ادي الوادي واصل النهر فيحبس على من دونه حتى ينتهي سقيه للزرع
الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل وجوبا الى من دونه
ولا يجب الارسال قبل ذلك وان تلف الاخير فانه لم يفضل عن الاول
شيء او عن الثاني فلا شيء للباقين هذا هو المشهور كما في التنقيح بل اجماع
كما في [illegible] وانما الخلاف لتحديد الاعلى يحبس على الاسفل للنخل الى الكعب و
للزرع الى الشراك وعليه الخبر كالصحيح بابن ابي عمير عن غياث بن ابراهيم عن
ابي عبد الله عم قال سمعته يقول قضى رسول الله صم في سيل وادي مهزور
للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك قال
ابن ابي عمير المهزور موضع الوادي [illegible]
[illegible] والسيل الذي [illegible] السيل قال الصدوق سمعت
وفي الغريبين المشهور قراءته بالراء المهملة اولا والزاء ثانيا في [illegible]

وحكاه

وحكاه الصدوق ايضا عن بعض من يثق به من اهل المدينة ثم قال وسمعت من شيخنا
محمد بن الحسن [illegible] انه مهزور بتقديم الزاء المهملة وذكر انها كلمة فارسية
وهو من هرز الماء والماء الهرز بالفارسية الزائد على المقدار الذي لا يحتاج اليه
ومثله الموثق الآخر لغياث في التحديد الى ان يرد الاقتصار على النخل والزرع وفي
وفي خبر عقبة اقتصر على النخل فقط قال قضى رسول الله صم في شرب النخل بالسيل
ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ويترك من الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الاسفل
الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء وهو [illegible] بحسب السيل عام واه
كان [illegible] الاولى كما ان الجمع [illegible] خاصا [illegible] الاولى كما ان الجمع
خاص بحسب النخل والزرع فادراج الشجر في جملة من العبارات [illegible]
عاده بهذا الترتيب والتحديد المذكور في المتن الى الشيخ مع ان جملة من العبارات كالغنية
مثله مثل تلك الاخبار بل في الغنية قضى رسول الله صم ان الاقرب الى الوادي يحبس
الماء للنخل الى ان يبلغ في ارضه الى اول الساق وللزرع الى ان يبلغ الى الشراك
ثم يرسله الى من يليه ثم هكذا يصنع الذي يليه من جاره فظني ان دعوى الشهرة
[illegible] من عبارته [illegible] فان فيه دعوى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر
الى القدم وللزرع الى الشراك مع ان دعوى اصحابنا بالنسبة معناه انهم باجمعهم رووه
بل هو في مقابل رواية العامة يعني انه مما لا منهم ومع هذا فلا ينبغي الاعلى الافتاء في
انجبار الشهرة ثم فسبيل الشجر سبيل الكرم والخضراوات في عدم النص على التحديد
بالحد الخاص وان لم يبعد الحاق الشجر بالزرع واما البواقي فمقتضى استصحاب الاستحقاق
تحديدها بما [illegible] صاحبها ومقتضى [illegible] اصالة [illegible] الاشتباه في الاحكام
وكون الاضعف هنا [illegible] الحكم ولا اعلى من النخل انه ان يكون حكم المساوي لحده

الثلثة مثلا في الحكم داضعف منها اولى بل منه فيتم بذلك المرام فلا اشكال من هذه
هذه الجهة وانما هو في اختلاف البلاد والاصقاع في وفور الماء وقلته فان
تخرو بيننا مثلا قليل الماء وفيه كروم اكثرها من الكثرة الاشجار في غاية الكثرة
والاشجار وفيها من البساتين هذه الكروم وليس لها الماء الا السيل و
لا تعتاد الشرب في كل سنة الا مرة بل لا يمكن اذ يدخلها ولكن تلك الكروم الخ
جنتها ملأ المرو ذو مردودها انفع غالبا اذ يدمن الذرع ولو لم تشرب
كل لا تعيش ولا تثمر فلو حدّ فيها بحد الاشجار بل ادون منه لنظر
الى ان طاقة الكرم على العطش ازيد واشد لم اتت شي من الكرم الاشجار لسبب
وضاعت في زمان يسير وهكذا الكلام في النخل والشجر والزرع وشباهها
فان مثل هذا الفرض في الجميع ممكن وكذا العكس وكذا الاشكال في تفاوت الاراضي
في الاستواء والانحدار هذا ويمكن دفع الاشكال بجميع شقوقه بان الاصل
كما ذكرنا ولو تبديل على بالماء ما اراد وانتهاه فكل ما خرج من هذا الاصل بتلك
النصوص والاجماع والشهرة منطوقا او فحوى او باصالة الاشتراك والاصحاب
العمل بالاصل فهو لو كانت عادة مستمرة متوقة قديمة فلا يبعد تعويض الامر
اليها الا انها الحكم بعد فقد النص لانه لا اظن الرجوع الى العرف والعادة
انما هو في القطعيات واما الظنيات كما نحن فيه فلا لانا نقول عن ان كانت
اعتراف بعلية اذا علل الاحكام وموضوعاتها لفظية فليلحق الشك منها
الحاقا بالاعم الاغلب وقد اشرنا الى مثل هذا الاشتراك في هذا الشرح في الحاق
الافراد النادرة الكلية بافرادها الشايعة فيسقط ضابط التشكيك
المقتضي للاقتصار في احكام الكليات على الافراد الشايعة وقد مر انه الرجوع

الى العادة

عدم تسرك ما لمعلوم الشاخرة الدخل الى سقي في الكد

الى العادة وجعلها الحكم ضعيف المورد من تعق كلك هنا قال وقد ذكر البعض محمول
على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقيها اجمع كذلك ففي لو كانت ارض الاعلى
مختلفة في العلو والهبوط سقي كلا على حدته تم
المنخفضة عن الحد الشرعي ارض كل واحد بالسقي بما هو طريق توصلا الى
متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لا يقف الماء فيها كان
سقيت بما تقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره انتهى
محصلا ولو تساوى اثنان في القرب من الراس ولم يحض بسبب احدهما وكثر من
الاخر لصدق القسمة وفي اصل القرب الذي هو مناط الاستحقاق قسم بينهما ان تنازعا
فان تعذر التقسيم اقرع للتقدم والتاخر فان كان الماء من صلة قليلا يجب
لم يفضل عن احدهما سقي من خرجت القرعة بقدر حقه لم يتركه للاخر وليس
له السقي بجميع الماء لتساويهما في الاستحقاق والقرعة تفيد التقدم لا حلب
لا الاحل اصل الاستحقاق بخلاف الاعلى مع الاسفل فانه ليس للثاني حق ما لم يسبقه
الاول ولو كانت ارض احدهما اكثر قسم على قدرها لان الزائد مساو للناقص
في مناط الاستحقاق وهو القرب فيجب ان يستحق باجمعه لا بالجزء مساو للناقص
اذا الحاجب الداعية الى الماء قائمة بالجميع لا بذلك الجزء ويحتمل التساوي فيها
في مناط الاستحقاق وهو القرب فان لم يجد به عاملا بل والاحتمال ولا واحد ينبت
ارضا على هذا النهر يشارك السابقين بل يقسم ما يفضل عن كفايتهم ان
ان كان الاحياء في راس النهر كما ذكر في شرح وضعه بعيدا قوي من غير خلاف ولا توجد
الا في بعض فتردد ومنشاه مما قال الشيخ من منعه من ان الاولين باحيائهم
ارضهم استحقوا مرافقها وهذا الماء من اعظم مرافقها فلا يستحق الغير الا بعد استغنائهم
ومن انه قد ملك الارض بالاحياء ويحتمل فيكون له نصيب في مائها مضافا الى التصريح

جملة من النصوص المتقدمة بانه على الاعلى ان يرسل الى الاسفل بحدود بلوغ الكعب للنخل شراكا مع انه ورد انه لا يجب الارسال الى الموات اجماعا فيخص تلك النصوص بما سبق الاحياء على السقي والارسال فكذلك الارسال على ما لم يحيى لا تحقق
الاحياء والارسال فلو كان الارسال دليلا على الاستحقاق يلزم الدور سلمنا
ولكن التبادر منها كما فعله الجماعة اي نشاهد على التبادر اقوى من عقلهم وفهمهم
الاملاك المشتبهة في السبق واللحوق في الاحياء سلمنا ولكن غايته العموم فيجب
تخصيصه بالقاعدة المتفق عليها وهي تقدم الاسبق في الاحياء وبما كان استصحاب
اذ عند احياء الارض كان منفردا وبانفراده يستحق هذا الماء باجمعه
فالاصل بقاء هذه الحالة وان لحقه اللاحق وتخصيص العام بالاستصحاب
جائز ولم يثبت فان قلنا على انه يمكن ارجاع الامر الى التعارض تعارض
الاجتهادين وتقدم هذا الاستصحاب اذ قوله عمن احيا ارضا فهي له بالالتزام
يدل على ان المراد انه التي هذا من اعظم الارض فمقتضاه انه لا يمنع نصوص
الارسال انه ليس له حق ... سوى تقدمهم آخرا ما لا يستوفي نصوص
الارسال باشتراك الاسفل بعد ضمه اليه سواء احيوا معه او قبله او بعده والاول اقوى
احوط منه يظهر الجواب ثانيا فى منشأ التردد انه ... مقتضاه كالاستصحاب
اولوية السابق بجميع الماء لاجل هذا الارض لا مطلقا ولو لارض اخرى ولذا جعلوا
ثمرة هذا النزاع جواز رد الاول هذا الماء ... بعد استغناء الباقين
وقبل استغناء هذا المحيي الاخير ... على تقدير عدم شركة هذا المحيي
وعدم جوازه على عدمها فلو لم يكن اولوية السابق مخصوصة على هذه الارض
لما احتيج الى هذا التطويل ولكن الملاق كونه اولى به مطلقا وليس لهم اي الثانين

في الاحياء

في الاحياء صفة اي المتاخر من الاحياء بلا خلاف الا عن بعض الاصحاب فيما على الموضع اذا اراد احد فتح باب في دخل من بابه لا تماد البعد وهي الحذر عن الشبهة بمرور الدهور حيث انه يمكن ان يدعي الحق بمرور الدهور وفناء ملاك الاصل و
اهل زمانهم ويدعي صاحب ذلك سيما اذا كان في هذا قرب بهم قد تمحو ملاحظة
هذه العلة في فتح الباب الداخل كما في فلكي هنا ايضا وكليه موجود بوجود الفارق
وهو كون اربابه كلهم ذا حق في جميع ملاك الاماكن بخلاف هؤلاء فانه
لاحق لهم في الموضع الموات الذي يريد هذا المتاخر احياءه وانما لهم الحق في الماء
هولا يتصرف فيه بالفعل والاصل عدم الاشتباه بعده وعدم ارادة المسلم
عصب حق الغير فهنا في الحقيقة ليس خارجا بل دفعا لاصل العلة يحتمل ان العلة ثمة
انهم ليست الحذر عن الشبهة بل الشركة ولو سبق الثاني الى الاحياء في
اسفله ثم احيى آخر فوقه تم كالمتقوم الثاني في قوم الاسفل الذي ...
في الاحياء ثم الثاني ثم الثالث بالمعنى الذي تقدم بغير استحقاقه الجميع بالمعنى
الذي تقدم في السقي ثم المتقدم في الاحياء ثم الثاني ثم الثالث كذلك وهكذا
صور الطوائف المعتبرة ونحوها ولو كان راس النهر الاعلى عند الاشتباه في كيفية
الاحياء اسفل ومن الاسفل اعلى فالعبرة بالنهر لا بالارض لتبادره من الاعلى هنا
بقرينة كون الكلام في السقي ولو كان الاحتمال لهذا ان او اراد بعضها اعلى وبعضها
اسفل فلا اعتبار بها مثلا في الاخذ وهل له السقي من الاسفل قبل ما حل الارض
العليا سنه باعتبار حقه الاعلى او العكس وجهان اوجههما الاول والثاني وعلى الثاني
لو ... في هذا النهر هل يجوز له التصرف الا باذن ... فلا
دخل الماء في النهر لصاحب العليا اخذه عند الوصول الى ملكه

احتفظ على الاعلى فانه منع المسلك والمباح لعدم قاعدة الحيازة وفي الحيازة كذلك خرجا او عمله
وجه آخر كون النهر والطريق مملوكا متمكنا بملك مكلف كما هو سائر الاملاك في الذمة

ام لا او جدا او جها التفصيل بين ما دخل الماء في النهر بنفسه من غير عمل ولا سعي لصاحب النهر من ان عمر وان اراد منعه او دفعه الى النهر الاعلى وكان ذلك ممكنا له انهم الا اندرا حتى عنا نه ليس بين نهر الاسفل وبين ما كان له عمل وسعي يجوز ان الاخذ لصاحب العليا في الاول دون الثاني لانه لا دخل في الاول ان يقول انه ما مباح دخل النهر بدون حيازة من احد والاصل في مثله العمل بقاعدة الاعلى فالاعلى فان على وجه امكان الاحد او لغير فليس له كما جاء عام بحملة الثاني اي الحيازة مملكة ومنه يظهران قاعدة الاعلى فالاعلى في السيل وسائر المياه المباحة انما هي في غير المحازة من المياه واما هو من حيث الحيازة نعم لو كان النهر مملوكا لجماعة فلهم المنع من اخذ الماء فيه والفرق ان المانع بين المملوك وغير المملوك في الانظار عند وقد سائر اسبابا الملك هو الرفع والنفوذ انهم كالطرق والمنافذ من الانفاد الى المباح والمفاوز انه مباح والمرفوع الى الاملاك ملك لاربابها ويمكن ان يقع هنا في الطريق المرفوع ان الملك فيها ليس كالملك في سائر الاموال استقرا بل كملك العرا والزكاة فللكل الاخذ وللكل الترك وللبعض اخذ الجميع وهكذا فكذا هنا والدليل عليه كون السيرة مستقرة على هذا المنوال في النهر والطريق وبعض الارباب يتصرف في كل يوم الاف مرة وبعض لا يتصرف في الاف يوم الا مرة وانهم اصل وضع الطريق والنهر انهم لاجل الاستفاع بهذا المنوال لا بالمبادلة التي في سائر الاملاك فان وصل تم انتقال من اصل الاباحة الا بهذا المنوال اذ هو اوسع وهكذا كان الامر اوسع فهو اقرب الى اصل الاباحة واوفق بهم ولا يخفى ان قاعدة الاعلى فالاعلى مختصة بالماء فلا يجوز التمسك بها في التصرف الآخر في النهر فاسمع ما

في عصرنا

في عصرنا بل وايناه من بعض من ذعم نفسه فقيها من صحت تو وقد ما و نحوها في النهر المستعمل عنه و في را الماء صبا تقصر بكثرة تدار بالمستاركة منه في الاسفل ضررا عظيما تعلقا بقاعدة الاعلى فالاعلى فهو انه من غرائب ما سمعناه ورأيناه ومن هذا القبيل جعل طريق الخلاء الى مثل هذا النهر فعيد استحقاق الاسفل للنهر والماء كما هو الغالب في المدارس والمساجد المبنية كذلك فانها غالبا محدثة بعد النهر واستحقاق المستأثرين وقد جعلوا لها كذلك ولا يجوز مزاحمتهم ولو انهم فضلوا من الخير بل وكذا الاشتراء منهم من هذه المياه ليس وبالجملة فحال هذه المدارس والمساجد ونحوها من الابنية حال من احيى ارضا بعد نهر سبق الغير الى احيائها اسفل منها بل من افراد هذه الكلية فليس لها حق في هذا الماء الا بعد العلم بسبق الاسفل جمع وغناه عن الماء فو اسوتها من علل الغاصب في حرمة صلواتها للمصلين في هذه المدارس والمساجد بل لم يسر مسجدا ومدرسة وخانا سلمت عما ذكرنا وان لم ار احدا تنبه لهذه الدقيقة بل من جاء بالماء يا خذ ولو منعهم اربابه واهل الاسفل لضربوهم اشد الضرب ~~وصح هذا~~ في ~~خاصل الامر الابنية الحادثة في البلد من غاية الاختلال بالنسبة الى المياه المباحة~~ ~~بين اخبار~~ مرتبطة بهذا الباب السادس الجاري من نهر مملوك ينزع من المياه جريانه بحفر البئر لحفر في مباح يتصل بنهر كبير مباح فالفرق بين هذا القسم وغيره ~~من القسم من الملك~~ يملك النهر الاصغر بالاحياء بل في الخلاف في تملك الماء بمجرد دخوله جريانه في هذا النهر بدون عمل وحيازة من مالك النهر بعنوان خير من البئر فانه كالماء في المباح فما لم يصل الحفر الى الماء لا يملكه وانما هو تحجير ~~حكمه~~ شرع في الاحياء وقد مر حكمه مرارا فاذا وصل

فليس له منع الشرب منه فكيف يصب التراب والرماد والقاذورات عليهام

او في ملكه

او مطم

فقد ملك بالاحياء اذ الاحياء عبارة عن تصيير الشيء منتفعا به بالفعل فيختلف باختلاف
المنافع المقصودة كما مر بيانه وظهر ان المنفعة المطلوبة من النهر هي جريان الماء
ولا يتم الا بما ذكره ولا ينافيه قوله سواء اجرى فيه الماء او لا لان التصيير للانتفاع بالفعل
لا يستلزم الانتفاع بالفعل كتصيير الارض منتفعا بالزرع بالفعل وان لم يزرع
واما التعليل بان الاحياء التهيئة للانتفاع فهو مخدوش بان التهيئة تصدق
في كل جزء من النهر اذا تم عمله ولم يصل الى الماء الا ان يكون مقصوده ما ذكرنا فان كان
هذا النهر المخترع من المباح لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم او النفقة عليه فالاولى
ان يقال انه بينهم على قدر عملهم باموالهم او بعملهم لئلا يلزم الظلم فيما لو كان
انفاق درهم من بعض مساويا لمائة درهم من آخر فانه لو استحق صاحب الماءة
مائة جزء من النهر وصاحب الدرهم جزءا منه لكان ظلما على صاحب الدرهم اذ العمل فيهما
متساو لصاحب المائة فما هو مناط الاحياء اعني العمل فكيف ينقص حقه دونه
ذلك وقد مر التنبيه به من بعض انهم يملكون بهذه النسبة ملك النهر
الماء الجاري فيه بدون حيازة منهم على راي الشهيد الاخذ في الاخير فلا يملكونه
بل يكونون اولى به وكانه تشا مما ذكرنا منه قوله السابق في عدم ملك الماء المباح
من قوله لو حصل النهر شركاء في ملك وجمع فضعفه ظاهر على انه تحقق فرده ولا حجة
فيه لان المراد به المباح دون المحوز وما جرى مجراه ثم ظاهره انه مما
جرى مجرى المحوز كالصيد الواقع في شبكة منصوبة قبل وضع اليد عليه فيكون
حكم المحوز باقيا على حكم الحيازة وهو الاشتراك بحسب العمل فلو ساوى العمل
اعني العمل في حيازة الماء وحفر النهر فهو والا فيعتبر في كل عامل مقتضى عمله فلو عمل
في النهر بنصفه وحيازة الماء بربعه ملك من النهر النصف ومن الماء الربع

وهكذا

وهكذا

اولى
ظلم

كالمائي في آخر هذا المقسم
متصلا

وهكذا فان وسعهم او تراضوا والا قسم على قدر الانصباء وفي ابن [illegible] مع عدم
الحيازة دون الماء معها فيجعل خشبة صلبة لئلا تتناثر من الماء على مرور الايام
فيتفاوت الثقب فالحجة الخرق لو امكن اوراد ابها كانت امكنت اولى وقد ذكره [illegible]
وان كانت فلتكن ذات ثقب متساوية قطعا بلا لو ظاهرا انه نظر العالم
العادل من قبل الحاكم المسبل مع التعذر العلم بالمتساوي غالبا على قدر حقوقهم
وان كانت مختلفة كما نصصهم من التساوي عدم التفاوت بحسب النسبة المحققة
بين الانصباء بترتيبه تفريع فلو كان لاحد النسب المختلفة عليه عن غريب وقد زاد
في شرح استواء المكان اذ مع التفاوت يتفاوت خروج الماء فيخرج من التحتية النقبة
العالية قليلا ومن السافلة كثيرا وعموم التساوي وفي المتن مغن عنه كان يكفي
حمل المختلفة ونحوها سببا لكل قوله فيصدم الماء متسعا
متساوية لا يجعل كم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد فلو كان لاحدهم
نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدس جعل لصاحب النصف ثلث ثقب
تصب في ساقية مفردة لصاحب الثلث ثقبان تصبان في اخرى ولصاحب
السدس ثقبة واحدة او يجعل لكل ثقبة واحدة متفاوتة في الكبر والصغر بتفاوت
الحقوق ويمكن استفادته من المتن انه يجعل المتساوية في
يجعل المتساوية على معنى عدم التفاوت بحسب النسبة المحققة بين الانصباء
سواء تعددت الثقب بقدر الانصباء او جعلت كبيرة وصغيرة بقدرها او
الجمع بين كم يخرج من كل ثقب ساقية وبين فلو كان لاحدهم نصفه علي ان يكون
الجمع قرينة عليه بان يكون الاول ناظرا الى وحدة الثقب والثاني الى التعدد
ومن ترتيبه به وحسب تفريع فلو كان على كم يخرج فقد اشكل عليه الامر حيث ان

الجمع بين قوله كم يخرج من كل
ثقب متفردة فلو كان لاحدهم
مشكل لان الاول ناظر
الى وحدة الثقب والثاني
الى التعدد ومن ترتيبه
وحسب تفريع فلو كان على
كم يخرج فقد اشكل عليه الامر
فالحق انه تفريع على اصل
الحكم لا عليه بل هو انه تفريع
آخر اراده تحرير تمام الكلام

الفرع صحيح في التعدد والاصل ظاهر في التوحد واما على ما ذكرناه فالمثال في متفرع
على اصل الشافعي صحيحا والاول منافظاهره انه من تتمة الكلام وبالطريق
فرع عليه قوله فيصح المهاياة اي النوبة بساعة ويوما ويوما سوعا وشهرا وسنة وهكذا ولكنها
لازمة بلا خلاف احده وعلله في تعق بانها ليست معاوضة حقيقة وفيه
ان القسمة من اصلها ليست معاوضة بل تمييز حق عن آخر وهو يحصل بالمهاياة انم
وعمومات القسمة من الآيات والاحاديث والاخبار الواردة في الارث وغيره
كافية في اللزوم كيف لا وادلة الدالة على صحتها دون لزومها او على صحة التقسيم
بالتعديل دون المهاياة بعد صدق القسمة عليها معا عرفا من المتاملين ولولا الاغلب
في باب المهاياة في العادة فلا تامل من الشافعي في فعل التعليل في عبارة تعق ناظر الى
تصحيح المهاياة لا الى عدم لزومها انه في انها معاوضة حقيقية يجب العلم بالقدر وهو
في المهاياة عادة ممتنع اذ الماء في كل يوم او ساعة غير متساو وانه في الاخذ والوضع
متفاوت بالتعجيل والتاخير بخلاف القسمة فانها التميز الحق والتعديل التام كامل
نادر عادة جدا فلا يكتفي بها بالمهاياة انم ولكنه يضعف بان تقدير الماء باليوم
والساعة في [illegible] بعيد شرعا كما مر مع انه معاوضة حقيقية فليكن في القسمة انه
كذلك فالظاهر انه تعليل لعدم اللزوم فيرد عليه ما مر فالاولى التعليل بان المبادر من
القسمة وورودها على [illegible] مجموع الحقوق الذي هي فرع الشركة وقد صرحوا في الشركة
على خروج الاموال [illegible] لو امتاز ذلك بعدا احد الشريكين من شركة الاخر لا تتحقق
الشركة راسا وقد صرحوا في [illegible] تقسيم المشترك العرضي كالارث ونحوه
الامن [illegible] على تقسيم كل مجانس على حدة وعدم صحة [illegible] تقسيم المتخالفين
كالحنطة مع الشعير وكان مع ذلك آخر وهكذا فلو كان لم يكن المبادر

من القسمة

او المهاياة معاوضة
لا قسمة ولكن م

[illegible]

من القسمة وورودها على مجموع الحقوق لصح تقسيم المختلفين انم لصدق القسمة
ح انم لغة بخلاف العرف فانه لا يفهم منها الا تفريق المجتمع فاذا كان المجتمع [illegible]
وجب تقسيمه انم على حدة وكذا الكلام في الاشتراك فانه لغة صادق على جميع الا[illegible]
ولكنه عرفا لا يصدق الا على المجتمع الوحداني ولا يكون تميز ما للكل من الاخر فاذا لم
يصح الاصل لا يصح الفرع ايضا فتم واذا حصل نصيب الشريك في ساقية يسقي به
ما شاء سواء كان لشرب من هذا النهر اولا ان كان هذا الماء متعلقا بالارض
موقوف او مباح احيا قطعة منها الشريك بعد استحقاق الشافعي فانه خرج بالفاصل
عن هذه الارض كما مر وكذا التعب [illegible] في ان له ان يسقي بنصيبه ما
شاء ولكل واحد ان يتصرف في ساقيته المختصة به الا ان نفرق بان
الساقية ههنا ملكه فبمجرد دخول الماء فيه يصير ملكا له انم بخلاف ما مر فانه لم يملك الماء الا
لكونه مرفقا لهذه الارض فاذا استغنت الارض منه انتفت الملكية انم سيما اذا احتاج
اليه قطعة اخرى لا تنمو بدونه انم وكذا ليس له ما شاء ان كان النهر مباحا ولكن
القسمة بين ارباب المزارع من المجانسين للشافعي في الاستحقاق فانه ليس
لاحدهم ان يسقي بنصيبه غير ما له استحقاق الشرب من هذا النهر بدون رضاء
الباقين حذرا من حصول الشبهة بمرور الايام كذا في تعق فقال [illegible] اقف على تصريح
وكانه فرع [illegible] الى هذا الفاضل بما ماخذا حيا وقع كما ذكرناه والا فاستحقاقه
[illegible] عن التعليل [illegible] بعد رفعا للشبهة وكذا ليس [illegible] الذي لا [illegible] ان
له ان يسقي بنصيبه ما شاء ولكل واحد ان يتصرف في ساقيته المختصة
به بما شاء من اجراء غير هذا الماء وعمل رحى او دولاب وعبارة من العبور
خشبة عقد على طرفي النهر يعبر المار منها وغير ذلك وليس لمن يسقي من ذلك [illegible]

[illegible]

في السمك ولو بالاحياد الا باذن الشركاء بلا خلاف ووجهه واضح ولو فاض ماء هذا
النهر من فوق النهر ... لوفوره او من تحته لنقب الحشرات او هدم الدواب
بل الاحجار فهو مباح او عدوانا الى ملك انسان فهو مباح كالطائر يعشش في ملك
انسان فله تملكها بالنية اذا لم يصد ولا الاستيلاء فلا انه عليه بمجرد ذلك كما هو
المعنى فقالوا وما يثبت به فهو غير مطابق لان الطائر لا علاقة بمجرد ما ذكره بخلاف
ماء النهر المحفور فانه على ملكه على الاصح نعم على قول الخ بعدم ملكه فيطابق المثال
فيتضح الحكم وكانه بعيد فقوله هنا النهر غ المعنى المستخرجة والقناة اعني
ففيه مناقشة اخرى هي ان التمثيل ناظر الى الاباحة لمن حصل في ملكه ولا ريب
في ان الطائر مباح له فلو كان كلام فانما هو في الماء ... فكيف يعكس ...
~~جعل الماء ناظرا الى ... صاحب النهر ... فقد حصل ولا في ... العبرة تم فانتقل الى~~
~~ملك هذا الانسان فانه كان عدم التطابق من هذه الجهة فله وجه ولكنه لا ...~~
~~يصح في قوله فانه على ملكه اذ المفروض ان الماء كان ملكا لصاحب النهر فكيف ...~~
المالك في ... الى ملكه دون الطائر فكيف يعكس ولو خص الطائر انه مباح تعشش
في ملك الغير طارا الى ملك هذا الانسان وتعشش فيه كهذا الماء فيتطابقا ولكن
الفرق ح بينهما الحكم ... بملك الاول الماء ... ان الطير يحكم ... فقط ابتاح
على قول الخ انه غير ممكن اذ التشبيه وان لم يتعلق بالملكية الا انه دال بالاولوية بل قد ...
قوله بالملكية لغير الفاضل انه وكان الملكية ما ... علك لغير فكذا الاولوية
وهو ... الفاضل او عدم تملكه واما غير مسئلتنا هذه اذا فاض الماء
يمكن ان يكون مع حاجة الاول اليه عدم فضله عنه فالتحقيق على المختار
عدم اباحة المفاض لانه ... نهر بصيد ق وعليه انه فاستولى عليه

صاحب النهر كالصيد الواقع في الشبكة المنصوبة للصيد فان هذا النهر انه حفر للماء
~~فلا ...~~ فيملكه بذلك فالاصل بقاء ملكه الا ان يق ان الصيد اذا تخلص
~~من الشبكة ...~~ كالصيد اذا انفلت
من الشبكة واما الطير فلا بل ولا يحصل الاولوية بالتعشيش انه وان حرم دخول
الغير في ملكه لاخذه اذ لم يبن الدار للحبالة ولم يصر ممتنعا بذلك انه وسياتي
في المقاعد عدم التملك بذلك التعشيش نعم فالتمثيل هنا ناظر للعض الا باخت وعكس
الحكم باباحة المفاض انه قياسا على صيد وقع في الشبكة ولم تمسكه لوهن ...
فان مجرد وقوع مباح في ملك احد ليس علة للاباحة للاصل وفقد الدليل ولعله
المخرج بن الاصل هو ما اذا كان الملك ممسكا له وموجبا لامتناع خروجه كالشبكة
للصيد واما اذا خرج لوهن في النهر او فاض من ... وفوره فلا
وهذا قوي جدا نعم اذا حصل الامتناع ولو دقيقة ثم خرج فهو كالصيد المنفلت
يلحق ... ملك الاول فالمخرج بنقب الحشرات او هدم الدواب الا دمى بعد تحقق
منع الامتناع باقي على ملك صاحب النهر ... وقبله لا بل لم يدخل في ملكه
اص ولعل تخصيص المثال بالمفتتا الخ في تحققه بنفسه تسامح الا هذه الحقيقة
وان امكن هو انه بعد الامتناع وفكنه نادر بل الاسبح فيهما ... وتحوه
وعلى ما ذكرنا فماء المطر والثلج والسيل الواقع على ملك احد متنزل فان بقي
فيه ولم يخرج عنه بنفسه فله وان لم يقصد الملك وان خرج بنفسه فهو مباح
كالصيد الواقع في الشبكة الموهونة الغير الممسكة بسبب الامساك او الامتناع
واولى منه التفصيل في هذه رجح بين بناء الملك للاخذ لها وعدمه بالتملك في الاول
... بشرط تحقق سبب الامساك والامتناع لصدق الحيازة مع الاستيلاء

وعدم بناء وله فقد شرط التعبئة مع عدم شرط عدم التملك للاصل وفقد الحيازة والاستيلاء والاحياء والحصا والملك القهري بحكم الاستقرار في الارض والبيت والظرف الحق بحمل السك بلا غلبة فلا يملك النابع والمطر والطير والسيل الوارد على الملك الغير المبني لها الا بالقبض والظاهر ان منع الغير عن اخراجه واغلاق الباب او الطريق التي تخرج منها كاف في صدق القبض هنا لان المراد هنا صدق الاستيلاء والحيازة وهما يصدقان بمجرد جعلها ممتنعة من استيلاء الغير وعليه فلا يجوز اخراج النابع والمطر والسيل من البستان الغير اذ هي مبنية لورود الماء عليها كما في الزراعات اجمع ولو خرجت بانفسها فهي مباحة لمن احتازها ولذا لم يجتنب احد من المسلمين من شرب جريان مياه مياذيب الناس الى املاكهم كما يجتنبون من المياه المملوكة كالقنات والعيون في البئر انه يدع النهر المملوك الجاري من ماء مملوك بان يشترك جماعة في استنباط عين او اجراء قنات فهو ملك لهم على حسب ملك موضع فوران الماء لا النفقة والعمل كما في الترع ولا الثاني فقط كما في تحقق الاعتبار بالعمل فلو لم يطابقه النفقة كان عمل بعضهم الخمس وانفق عليه الربع فلا اعتبار بالنفقة وقد نبهنا عليه سابقا واعلم ان ملك ماء هذا النهر هو مختار المصنف والاصحاب وقد منعه بعض الشافعية انتهى اذ هذا القسم مفروض فيما كان الارض ملكا للمستنبطين لاموانا او مباحا ولذا لم يعلك في هذا وهو الافقه خلافه في ماء الموات المباح فمع هذا كيف يفوض الامر الى النفقة او العمل واي مدخلية لهما في تملك الماء اذ هما ان كان برضاء الباقين فيكونان دينا عليهم والا فهدر راسا نعم لو وجبوا بعقد لازم

من الصلح او غيره التفاوت في الماء بحسبها فهو كلام في واد اخر لا ربط له بالمقام خاصة قلت كون الباب باب احياء الموات قرينة على ويجوز لكل احد حتى الحائض والعبد والشرب من الماء المملوك في الساقية والنهر والعين في الوضوء والغسل وغسل الثوب وتغسيل الميت والحمد لله باعدا وبعدها والنظر والبقر والفرس عند الحر وكذا سائر الحيوانات ولو كانت نجسة العين وتغسيل الميت وسقي المكتسبة وحمل الماء للطريق والبيت ان كان في الوضوء والسفر والبيت في الحضر ونحوها من المحاويج ما لم يعلم كراهية اهلها المالك على المعروف عند الاصحاب بل لم اجد خلافا في اصل الاصل بل في قيده فالاكثر اقتصر على ما في المتن بعنوان الامع الذي كان في شرح ان كان النسبة بينهما بحسب اللغة عموما من وجه بل في بعضهم زاد عليه ان لا يتوجب على المالك ضرر الشرب في نحوه كما في صورة قلة الماء وكثرة الدواب المواشي والا فيحرم كما صرح به في بحثه وحكاه عن تحقق انه وهو الظاهر من انه حيث صرح بهذا القيد في جواز الصلاة في الصحاري لو سعة والا فصل في الظاهر بينهما وعليه فيكون اشتراط عدم كونها مغصوبة انتهى الى المقام انه وزاد بعض ان لا تكون المولى عليه كالطفل والمجنون وصرح الاخير بتعليل الجواز انه كما في كري والمالاحقه علته كل من تصدى لتعليل هذا الحال والاصل في العلة هي اللبانة فالمدار عليها فهذه القيود كلها بيان لموضع وجودها او فقدها غالبا وبعبارة اخرى فهي امارات ودوال اغلبية والا فلا ميزان لاصلها بل هو العلم بالرضا باي نحو حصل فتبطل وعليه هكذا في اكثر الموارد حيث ان اغلب الناس سيما في عصرنا مختلفوا المذاهب فبين سني وشيعي وصوفي وشيخي ويهودي ونصراني وهكذا وفي كلامهم

باي نحو من الملك كان م

في هذا الباب
من بعده ولا يجوز الوضوء في الجري في الاناء وحافظ الكراهية فيه وهو ظاهر في ان المعتبر من العلم بالرضا ولو من غير اللفظ م

الخصم

لا يرضى ببقاء غيره في صحن الارض فكيف بصلواته وطهارته المستدعية نوع عمر

في صحرائه وبمائه وترابه وهكذا الكلام في الاعداء الدنيوية والايتام المجانب

والمغصوب منهم الارض والماء فان كثيرا منهم يصرحون بان الناس لو اجتنبوا عن

اموالنا لما استمر الغصب في الحق انهم هذا اذ لو قطع المترددون ترددهم

عن القرى المغصوبة والرعايا زرعها والسكنى فيها فالبتة لا يستمر الغصب

اذ اي نفع للغصب مالا يزرع ولا يسكن ولا يتردد اليه سيما من التجار

والاصدقاء وغيرهم في الاكل والاخذ من جهة تغشيتهم الجواز الى ان

يعلم الكراهة فانها تنافي تعليلهم الجواز بشهادة الحال اذ الاصل فيها الشهادة

القطعية ومع التنزل فلا اقل من الظنية واما الوهمية فحجة اذ الاعم مجاز

جدا ومع هذا فلا دليل على حجيتها بتا فصنيعهم هنا من عجائب الصنع وظني

بل ان اعتمادهم كان على الاجماع بل السيرة القطعية الدينية بل الاديانية

بل العقلائية وذكروا هذه العلة العليلة من باب ابداء السر

الثاني لا العنف اذ من شان كل عاقل ان يرضى بذلك فلئلا يتعطل امر

المعاش والمعاد فان البناء على المنع يؤدي لسبيل اذ كل العقول والعادات

لا تسلك سبيلا يمنع الاسفار من التصرف في المياه والصحاري الواسعة

ومن هنا قد يحفظ بالبال وجوب الاذن على الاولياء المولى عليهم اذ فيه تعطيل المعاش

والمعاد ومن هنا يعلم ابناء النوع حتى المولى عليهم فتعطيلهم في الرضا والاذن

بذلك فالاولى ترك هذا التعليل وتبديله بما ذكرناه مضافا الى الحسنة الاكيد والاخبار ثم

في الاباء على السيرة في الارض والنظر الى آثار الماضين

الذي قل ما لي اقل مراتبها الاستحباب في اذن لوازم السيرة لزوم البنين

بالمعنى الاخص

قول الشيخ الكبير في المياه

ترتب السيرة وعنها بحكم الماء

في النص الصحيح

بالمعنى الاخص الغاء هذه التصرفات في امثال الناس اذ خروج الدواب من الطرق

ودخولها في الجبال ونحو ذلك شرب الماء من القنوات الواقعة فيها وشربها منها ايضا امر

لا ينفك عن المشاق وعسر الامر فتجويزها للالتزام يدل على تجويزها ايضا كما يدل عليها ايضا

سيرة عتيقة حتى انها من الطرق كبرى فيكون هذه ماذونا فيها من قبل الله مطلقا نعم قيد

عدم العلم بالكراهة ولو من ظاهر لفظ النهي وعدم الضرر الفاحش مما لا بد منه

لثبوتها في خارجه وحقوق المعدودين في الحقيقة تجويز الاكل الثابت في بيوت

الاباء والامهات اي حق الصدقة بالادام للزوجة ونحوها مما جاء اباحتها من قبل الله

فهو نوع استثناء ولا اقل من ان الاستثناء العام وهو عدم التخلف عن هذين القيدين

في التصرف في ملك الغير بدونه اذ هو موجود مضافا الى الاجماع على الوافي بل على

الثاني ايضا مع ضابطة تقديم الاضر على كل ما يعارضها الشريعة والظاهر ان

التيمم بتراب التيمم وحجره وغباره وطينه واحجار الاستنجاء فيه كذلك لما ذكرناه

مع غلبة اشتراك هذه مع الماء في الاحكام وضابطة البدلية ثم يسقط اطلاق المتن

بل الاصحاب عدم الفرق بين كون السواقي في الانهار الصحاري المتسعة وغيرها وفي

البلدان والدار والحمام والخان او المسجد والسكك ولا بين الحياض والمصانع

والبرك اذا دخلها الماء من جانب وخرج من آخر في بيت السواقي حال الجريان في

هل يجوز التطهير لابناء السوق والخانات والمسافرين ونحوها من تلك المياه مطلقا ولا كل او

اذا كان تطهيرا فيه بالمتردد ونحوه دونهم ونحوها فالاول والاول الثاني احوط

او جهها الثاني في اعلان بلا كلفة حق لاخذ المياه حكاه في لطف عبارته بعينها فهي

وهو انما ذكر لم يعمل ارباب النهر في اعلاه واسفله ما اذا ارادوا سقي الماء عنه لم يحجب

ولم يخرج منه واذا ارادوا قسمة يجري وخرج منه كان في ذلك دليل على تسليم

رياه دارخارج مكانه مجرى النهر من عليهم املاكهم انتهى وشق وبعض من بعدهم عقلوا مثله
انه شرط في تملك [illegible] المباح واستا قال في س ولا يشترط في ملك النهر وماء المنتزع من المباح وجود ما يصلح لسده وفتحه خلافا لابن الجنيد والمصنف في المختلف منها ان دال الملك الثابت بذلك قال وفيه نظر لاصالة بقاء الملك ولا تنافي بين جعلهم وملكهم وان كان دليلا على تسبيل الماء اما الارض فلا انتهى وهو وهذا اولى بل الراجح وجها ما عقلته من عبارة الاسكافي انه وان كان فيما [illegible] ... في تسبيلية الماء بمحض ذلك نظرا اذ غايته الامر كونه ظاهرا فيقع التعارض بين الاصل والظاهر والاصل مقدم عند التعارض فالحق تعين كل الامر الا القطع بالتسبيل ولعله يحصل فيما ذكره لو خلي وطبعه ولا يحرم على صاحبه المنع ولو من المستسلا عند الهلاكة ولا يجب عليه بذل الفاضل ولا يحرم البيع خلافا لبعض العامة كما في نعود وقد مر ان جملة من عبارات بعض اصحابنا انهم توافقه ولعل قوله كغيره لكن يكره منع الفاضل [illegible] ... بيع الماء المملوك وان فضل عن حاجة صاحبه لكن يكره وفاقا للقاضي وقال في المبسوط والخلاف وماء البئر ان فضل في حاجته [illegible] ... ولعل قوله لكن يكره يعني الاخير للتسامح بفتوى هذا البعض والاظهر تعارض التسامح بفتوى العامة في شيء مع تخصيصه الخلاف بماء البئر فضل يجي الى آخر ما مر مفصلا عمم الكراهة على بيع جميع اقسام الماء المملوك للنهي عنه في خبر جابر نهى صلى الله عليه وآله عن بيع فضل الماء مع انه كما ترى ظاهر في الجاري فلا كراهة في هذه المياه في الحوض المصنع والاناء بلا خلاف فلا يجوز التسامح فيها نعم ظاهر قوله صلى الله عليه وآله فيما مر من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء حيه

على الهامش: ذا الله — عليه — كالمتن

م جو حية منع فضل الماء الجاري مطلقا لا بيعه فقط فهذا اولى بل ظاهره الدلالة على بذل الماء وافضليته من بذل الطعام استحبابا بذل المعقول انه كما يدل عليه عمومات السخاء والجود انه فيستحب البذل مطلقا [illegible] فيكره عدم البذل كيف بالمنع عنه من جعل ترك المستحب مكروها بل عند عقوبتهم انه تسامحا العقوبة هنا فتوجه ولو احتاج النهر الى حفر او اصلاح او سد تمبق فهو عليهم على حسب ملكهم [illegible] [illegible] ... والباء المثلثة المفتوحة والباء ... الصلح الخ حتى فيشترك الكل الى ان يصلوا الى الادنى من اعله ثم لا شيء عليه ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل التشريك في الجميع لان الادنى مصب الاعلى فيكون من ضرورات ملك الجميع ولكنه ثبات الملك سبق لضرورة فهو نظير حائط الجار للجار فانه من ضروراته مع انه لا يجب عليه اصلاح شيء على مالكه فقط لان من ثبت الملكية او وجه سبقية على الضرورة انه مالم يصر حائطا لا يدفع ضرورة الجار ولا يصير حائطا الا بعد تمام الملك اذ لا يجوز لغيره التصرف في ملكه فلا يمكن ان يكون الجار شريكا فيه لاجل الضرورة حذرا عن الدور وكذا الكلام في [illegible] فان الفضل لا ينزل الى الادنى الا في النهر فان الادنى لا يعرف ... الاعلى في الماء فان الفضل لا ينزل الى الادنى ما لم يملكه صاحب الادنى اذ منع ملكه مخصصا من الملك بالاعلى فلان تسوية ما شاء والجملة المعروضة انه لا ملك له في الادنى فلا يحتاج الى الاصلاح حتى نزله اصه ثم قوله عليهم على حسب ملكهم وارد مورد بيان عدم التفاوت بين الاعلى والادنى ما يتوهم ان الاعلى اكثر حظا فيه من الادنى كما لا يخفى لا مورد بيان انه يجب عليهم ولا يباح ولا يجوز تركه كما عقله فقوله فاورد عليه انه قد مر في تزاحم الحقوق انه ليس لاحد الشريكين في القناة ونحوها اجبار

على الهامش: اي الصلح — ... قوله تتوهم ... التفاوت ...

انما كلام في تحقق ... اجبار الشريك في القدرة على التعمير او امر بنوبة ... وتصديق ... بركونه ...

الشريك الاخر على عمارتها فلا سخف للوجه المذكور في هذا البحث فكان فيجب منع الجواب عنه فقال ويمكن الجواب بان هنا فوائد احدها ان الشارع ما امر بذلك ولم يجد للنهي عن اضاعة المال ولا دليل على انه يجب على كل واجب الكفاية انه اذا تحقق الوجوب كان للحاكم المتسلط على اجباره على احد من امور متعددة اما الاصلاح او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت لان احد الامور المتعددة فكان له اجباره في الجملة ومتعلقه واحد غير معين من متعدد فكل واحد لا يجب عليه بخصوصه وله جبره على واحد غير معين وهذا في قوة فائدة ثالثة انتهى مع ان جوابه الاول مدفوع بما ذكرنا الشيخ نواب المحقق وغيره ان النهي عن الاضاعة لا يوجب فيها الا الصلح الا بالخروج اذ هو اضاعة للمال للاصلاح مال آخر مع انه قد لا يصلح بل قد يتفق مثله كثيرا والنهي متعاكس لم يمكن به اولى حيث انه تضييع عاجل للاصلاح آجل محتمل على انه عكس منع صدق التضييع على عدم التعمير بل هو ضياع وتضييع منعكلية الكبرى في الاجبار على الواجبات انه عجيب اذ هو دفع لجميع ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحوها والقائل بانهم قد سدوا باب الاجبار على تعمير الاملاك المشتركة في ذلك الباب وغيره حتى اني قد تتبعت بها لمواطن مثله فلم احد فلم احد محتملا له اصلا فكيف يحمل كلامهم على المنع عن الاجبار في الجملة هذا على جوازه في الجملة اللهم الا ان تقول ثم جواز اذن الحاكم للشريك في التعمير من ماله وهو نوع اجبار للممتنع عما لتهيئه وهو البقاء على الخراب والمنع عن تصرف الشريك والانتفاع منه وثم انه يجوز للحاكم ان يقول انت مخير بين اجارة عنان الملك المشترك للتصرف فيه بالتعمير وبين القسمة وسائر الامور المتعددة ثم تتمة المرجع

وقد يجد انه تام في الوقف حديث صحيح يدل على جواز الاجبار على البيع وسائر انواع الانتفاع في كل مال مشاع مع مالك علیهم ... وطعامهم لجميع ما بان في مطلب الاحكام المعنونة من الوصية انتهى منه

في الاحياء



ارجاع تحقق كلام كرم للاكتفاء في احياء نوع بما يكفي للاحياء لنوع آخر وضعفه

بما يكفيه للاحياء وما يتحقق به الاحياء

في الاحياء الى العرف حيث لا حد له شرعا كما مر معضلا فقاصد السكنى لحصول احياء فرع بالتحويط ولو بخشب او قصب وسقف عطف على التحويط فيترتب عليه فيه بحيث يستر لزيادة الخفيا وبقاده عبارة التحويط المحيط بجميع اجزاء الدار مع السقف في احياء الدار هو المشهور في كلام الاصحاب كما في نعق خلافا للمصنف في كره حيث وافق بعض الشافعية في الاكتفاء بالتحويط بدون السقف فان جعفر في نعق لانه اكتفى في الاحياء لنوع بما يكفي للملك في نوع آخر كما لو حوط بقعة بقصد السكنى مع ان التحويط احياء للحظيرة الغنم وفيه نظر اذ لو كان من جعفر الى هذا العموم لاكتفى بالحرف السير كثيرا وضعفه اذ هو احياء لنوع الزرع فيما لا يحتاج الى الماء ولا الى التحجير لا اظن ان يرضى المصنف به فالظاهر حيث خلافه بعيد فقط اذ قد يتفق في بعض الفصول وبعض الاصقاع سقفه الدار من التحويط بدون السقف سيما اذا كان المندوب عدم السقيفة كالمسجد فيكون الدار قد المشترك بينهما فيه سقف او لا وان سقف صحة السلب عن الناس بلا شبهة فالمشهور اظهر وقاصد الحظيرة يكفيه لحائط الدائر بجميع اجزائها ولا يشترط تعليق الباب في صدق الاحياء في شيء منها خلافا لاكثر الشافعية في الدار وقاصد الزرع عند تحصيل احيائه التحجير بمعناه اللغوي اي منع الغير بالقبة او سد المقصد بيان سبب الاحياء وكيف يكون تحجيرا في الاصطلاح الا ان يكون في التحجير والمجموع احياء وعليه فقوله اي منع الغير بالقبة او مسناة او مرز بكسر الميم كما قيل وهو جمع التراب حوالي ما يريد احياءه والمسناة بضم الميم اكبر منه والا فالمقصد بيان سبب الاحياء فكيف يعد تحجيرا في الاصطلاح الا ان يوجه ان كل جزء تحجير والمجموع احياء وعليه فقوله وسوق الماء يكون عطفا على

وكونه في بيت صمام

النحر لا علم سا اسند وعلى التقدير فظاهره كالاصحاب كما في نقوان سوق الماء ليس
شرطا في الاحياء للزراعة اذا احتاجت الى الماء والمحكي عنه ذكره الاكتفاء
بالحبس قبل التهيئة للسقي الاولا ظاهر اذ المقصود منها السقي قبل الزرع قطعا
اذ ما بعده يكون للزرع لا لتهيئة الارض فلو كان شرطا في الاحيا للزم ان
يكون الزرع ايضا شرطا وهو خلاف الاتفاق والكل وكذا الارض اذا لم تصلح
للزرع الا بالسقي فانه لا يصدق احياؤها الا به ومنه يظهر لزوم شرط
كل ما يتوقف عليه الزرع من تسوية الارض وحفر انهارها او مرتين
او ثلث او اكثر بقدر الحاجة كما في زرع الارز في بلاد لا بد من الماء وكذا
تليين التراب والتقاط الاحجار والشوك وقلع اصولها وصب السرجين
والرماد وتعليته كل من يحتاج اليها الا الواحد من جميع اطرافها يرد احياؤها
كما قد يشعر به الاطلاق المتن دعوى بل عليه الاجماع وكره قال عنده في الاحياء
للزراعة امور الاول جمع التراب حواليه لينفصل المحيى عن غيره واعتبر هذا جميع
الاصحاب قال ومعناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط
اجماعا انتهى الا ان يقال ان مقصودهم كالاصحاب التحجير ولو هو يحصل بما ذكر ليس
ولا اشتراط الحرث ولا الزرع اجماعا الثاني لانه انتفاع كالسكنى وكذا الاول
~~كما يميل اليه كلام نقوي حيث قال بعد نقل قوله ذكره وجوب نظم الحفر التي فيها~~
~~والتل لتنتفع عن المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك~~
~~الا بما يساق اليها فلا بد منه لتهيئة الارض للزراعة ما هذا لفظه وان~~
~~الامر الثاني يعني جميع ما ذكر الذي اعتبره في تحقق الاحياء للزرع لم اجد في~~
~~كلام غيره من الاصحاب في شرطية سوق الماء بل نصهم في كلام الشافعية~~

حيث غزاه

حيث غزاه الى الشافعية ردا على اعتباره ذكره وظني ان الفاضل لعله عن مقصوده
من اعتبار الحرث [illegible] فيما ذكرناه من عدم تهيئة الارض للزرع الا به ومن لم يعتبره فهو
عند اعتباره فيما كان الحرث مقدمة للزرع وكان لا لتهيئة الارض اذ كلية الكبرى
انه اشتراط كلما له مدخلية في تهيئة الارض للزرع لعله اتفاقية فلا بد في الجمع
بين الامرين بما ذكرنا ~~والغرس به وسوق الماء اليه بما الغرس~~ وعليه
فيجب حمل قوله يتحقق الاحياء في الغرس به وسوق الماء اليه على ما كان الغرس
ابتداء الامر فانه اذا لم يسبقه شيء فالتهيئة يكون هو [illegible] من سبل الاحياء
ولا بعد احياء اذ لا يصلح للبقاء ولا تهيئا للاحياء الا السقي فيكون هو جزء آخر
واما لو هيأ الارض بالتحويط وحفر الحفر والسواقي ونحوها للغرس
بحيث كلما رآه قال انه بستان فلا حاجة الى الغرس ولا السقي ونحوه شيء غيره
فيما في المتن ايضا لعلى ~~لو كانت الارض محتاجة~~ وبما ذكرنا يظهر ان الاحياء
للزرع ايضا قد يكون ابتداء بما يصدق احياؤه ثم ما ذكرناه فلا يحتاج الى ذلك وغيره
~~مما يحتاج الى الزرع~~ ولو كانت الارض مستاجمة فعقيب بتجريها او قطع المياه
الغالبة وهيأها للعمارة التي ارادها فقد احياها فلا بد انه يكفي
في تحقق الاحياء بدون ادارة التراب والتحويط ونحوها اذ لا اعتبار التهيئة
بدونها وعلى جميع ما يتوقف عليه الاحياء ولو نزل منزلا قال في نقوي لا يجوز
احياء سطوح الانهار التي يعلوها الماء في العادة ولو في بعض السنة
اما الخروج الخارجة في النهر العظيم وغيره فيجوز احياؤها انتهى وقد يرد الحريات
ما يرد عليه انه اذا هو حريم لتلك الانهار فمن تخصيصها بها ~~شمت الجنة~~ استحقها انهم
ولو لم يكن لها مستحق اصلا فلا ضير في احيائها ولو كان مستحق لجزء منها كان في غلب

أعتبار م

د الشيخ في نقوي م

حريم القبور والمقابر

مسئلة احد الحريم وانهم لا يملكون ... الا ان لكم المنع عن احياء حريم ما فيه الملاك ... كالمعادن
عبارة لا ... وكونه ... ولكم المنع عن ... وتعيينه

الانهار بل النص بحفر الآبار فلا اقل من كونه كذلك حتى القنوات والعيون ففيه اشكال
ولكن جواز المنع لا ظهر لعدم الحق لاحد فيها فلو ظهر قولهم ان الشيخ كيا ... ان
شرع انه لا حق لاحد فيها بحيث لو شرب منها قرية ... ثم التالي السبق
على اهلها من الاعلى اول الاسفل والجانب الآخر حتى انه ... فتبدو عنها
بحيث ... من الحا الذي كان يستقي منه اهل هذه القرية لانا نقول كلامهم
وارد مورد الغالب نظرا الى ان الغالب عدم تضيق في تلك الانهار على التالي
فينبغي قاعدة ... الاعلى فالاعلى او الاسبق
فالاسبق سليم ولو فرض عدم العلم بحق احدهما فهل للحاكم المنع عن احياء الشطوط
المذكورة الا ظهر نعم لانه وكيل عامة الناس والموضوع منها حريم لها فحفظ الوكيل لعام
حفظها لهم ومن هذا القبيل ما اراد احد احياء حريم المعادن وساير ما كان الناس
فيها شرع احياء ... واتلافها وتضييعها فان للحاكم المنع بل يجب عليه
صونا لنظام المعالي عن التلاشي ... ولو نزل منزلا فنصب
فيه خيمة او بيت شعر لم يكن احياء او كذا لو احاط بشوك وشبهه ...
... ولكنه يصير اولى به الى ان يرحل عنه فلم يبق من رحله شيء وكذا ما يحتاج اليه
ما يحتاج اليه للارتفاق في الايام في الوادي الذي شرح فيه مواشيه الا
ان يفصل عنه واذا رحل عنه بطل الاختصاص وان بقيت آثار الفساطيط
والخيم ولا يفتقر في الاحياء الى اذن الامام فانه ... في الغيبة بل في الحضور
ولعل مقصود ... من اشترطه باذنه اذ ولايته في حفر بئر في الموات لا حال
الغيبة ايضا ولا الاسلام الا في ارض المسلمين وقدم منا فانه لا اطلاقه
بكلام الاصحاب عدم جواز الاحياء للكافر مطلقا الا ان يقال انه حق ... الا التقييد

... او صيغة كانوا يملكون بها ... حريم ذلك الموضع بعد ما يحتاجون اليه
... يكون مراده نفعه للحجار بعد الحائط اللازم في جميع الجوانب وفي ... المتروك ...
... اذا كانت ... الابنية تجوز ذلك لعدم الفرق لا الكثرة التعاليق قلة وهو ليس
... المقابر بحفر القبر ووضع الميت فيها وتحويط المحافظة ... ضعيف ...

اطلاق ما مر به

اطلاق ما مر به مع انه يمكن ان يقال ان ذلك الاطلاق في كلامه وكلام الاصحاب من اصله
منصرف الى دار الاسلام اذ المتبادر من الاذن تسلط الاذن على المأذون فيه
وله ولا سلطنة للامام على دار الحرب وسكنته الآن يدفع بان الكفار الاحكام
كلها فلو ... وتكليف الكفار بالفروع ثبت من اجماعنا وما في الاخبار
المختصة بهم ... وهي نعم ما نحن فيه ولم يثبت في تكليفهم انهم ليسوا على الطاعة بالعقاب
وهو ههنا ممكن ... فالمقام ...
... ومنه يظهر ان ... حمل ذلك المطلق على هذا المقيد انما هو اذا كان
معلوما ... حمل هذا الكلام على حال الغيبة كما ... واهون منه الجمع
الجمع بين دار الكفر مطلقا ودار الاسلام في حال الغيبة كما ارتكبه ... وعليه
حمل ... المتن وجمع بين فقرتيه نعم الجمع الذي ابديناه في شرح قوله وكل
ارض جرى عليها ملك مسلم فهي له وكذا دار الحرب كلها مملوكة لسلطانهم حتى الموات لعدم
الاستيلاء ... جمع قريب ... ان الحاجة الى الاذن انما هو لانتفاد
الموضوع عن مملوكيته للامام ... ولا ... فانهم ناظر اليه واحيا المعادن
بلوغ نيلها اي المقصود من تلك المعادن فما لم يصل الى المقصود لم يحصل الاحياء
اللهم احينا بحب محمد وآله وامتنا بمماتهم واحشرنا في زمرتهم وقربنا
وسيلتهم قد تم المجلد الثالث عشر من نظام الفوائد في شرح القواعد للعبد الجاني
العلي القزويني المهاجر الى ربه ... هذا المجلد في يوم الاربعاء رابع عشر
شهر ذي قعدة الحرام ويتلوه المجلد ... انشاء الله في الاجارة وقد ... في سنة ١٢٦٣